

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
13 C
15

M. AVRELII
GALVANI
DISSERTAT. VARIÆ
DE VSV FRVCTV.

M. AURELII GALVANI FERRARIENSIS.

DE USUFRUCTU DISSERTATIONES VARIAE.

Tractatibus nonnullis per occasionem intercisa,

AC POTISSIMUM.

De *Iure Nat. Gen. & Civ.*
Iure Familiæ.
Iure Testamentorum.
Usucapionibus, & Longi Temporis Præscriptionibus.
Ex[illegible]utione Legatorum, & Fideicommissorum.

De *Pollicitationibus.*
Pactis Nudis.
Contractibus.
Dotis substantia.
Dominio.
Possessione.



Et, quòd Leges Codicis non corrigant leges Digestorum.

Quibus Justinianicum Jus; partim ad Antiqua Principia, cùm Romanæ, tum Atticæ Sapientiæ revocatur; partim multiplici usu Veterum Historiarum illustratur.



GENEVÆ,

Sumptibus JOH. HERM. WIDERHOLD.

M. DC. LXXVI.

ILLVSTRIS. ET EXCELLENTISS. VIRIS

D. PETRO SAGREDO

PROCVRATORI D. MARCI

D. HIERONYMO LANDO

EQVITI

D. FRANCISCO MICHAELI

SERENISS. REIP. VENETÆ SENATORIBVS.

PATAVINÆQVE ACADEMIÆ MODERATORIBVS.

M. Aurelius Galvanus D. D. D.



Unc ingenij partum, utinam favente Luciná fuſceptum, publici juris facio ſub auſpicijs Veſtris, Illuſtriſſ. & Excellentiſſ. Viri. Eum ſuo ſibi jure vindicabant Veſtra in illum merita: quoniam is conceptus & natus non ſolùm ſub Sereniſſimo cœlo Venetæ Reip., in quo Vos velut majora & lucidiora Sidera fulgetis; ſed & in Patavino Lyceo, quod Vos regitis Auctoritate, Sapientiâ, & Benignitate ſingulari. Enixè, ac ſubmiſsè Vos deprecor; ut illum, non terrâ cadentem ſuſtollatis; ſed impoſitum aræ Humanitatis Veſtræ libenter excipiatis: ita fiet, ut ego dignatione iſtâ decoratus æternùm debeam ac velim Gratiarum Veſtrarum Majeſtatem venerari. Quod ſupereſt D. O. M. Vos præſtantiſſimos Senatores Venetæ Reipublicæ, & Rempub. Venetam Orbi Chriſtiano quàm diutiſſimè conſervet: Quæ votorum meorum ſumma eſt.

(ſſ) 3 AD

AD PAPINIANISTAS, LYTAS, Prolytasque Italos.



Voniam in vestra præcipuè commoda Dissertationes istas ex publicis Recitationibus nostris concinnavimus, opportunum est, ut vos in ipso vestibulo sistam parumper, quò planius earum intentionem pranoscatis. Duo sunt inprimis, quæ possint vestra studia feliciter dirigere, ac promovere: accurata meditatio eorum, quæ traduntur ab Auctoribus Iuris; nec non delectus, & usus meliorum Interpretum. Nam, et totum ius nostrum ipsis Auctorum monumentis continetur: Et illud tamen, partim Triboniani collegarumque suorum imperitia; partim iniuria temporum [quæ perdiderunt libros veterum Iurisconsultorum] plerumque ita est obscurum, ut sine Doctoris auxilio percipi nequeat. Porrò ad eruendas Auctorum sententias, maximè necessaria est cognitio eorum Principiorum, à quibus illæ velut à fontibus derivantur. Atque ista Principia sunt, aut Verborum, aut Rerum; prout leges ipsæ verbis constant, & rebus. Verborum principia prodeunt, cùm ab Originibus eorum; tum ab Usu loquendi veterum Romanorum. Principia Rerum peti debent aut à Caussis propriis, aut ab Accidentibus iuris. Caussas vocant scholæ Finalem, Efficientem, Materialem, & Formalem. Finalis præcipuè spectanda est, utpote quæ Legislatoris mentem moderatur; & ipsi legi normam legemq; præscribit. Efficientis quoque vis magna est: Hac constat Auctoribus iuris nostri, qui sedulò sunt indagandi; & pro varietate cùm Doctrinæ, tum Seculorum exactè distinguendi subsidio Historiæ Iuris, sine qua semper erunt infantes, quicumque iura docent, aut discunt. Porro multiplex genus est Auctorum istorum, cùm Quiritiaria Iurisprudentia prodierit: A Regibus: A Decemviris Reip. Const. [cum quibus etiam miscendi sunt Pythagoras, & Solon, quorum ille, populis Magnæ Græciæ; iste, Atheniensibus eas tradidit leges, quarum maxima pars fuit in XII. tabulas translata:] A Magistratibus, qui aut leges Dictatorias, Consulares, Prætorias, Tribunitias ad Populum tulerunt, aut Edicta conscripserunt: A Principibus, qui libertate Romanis erepta imperarunt: Ac a Iurisconsultis, cùm illis, qui tempore Reipub. Mediam Iurisprudentiam constituerunt, ut Sex. Ælius, M. Cato, duo Scævolæ [P. & Q. Mutius] M. Manilius, Brutus, Servius Sulpitius, & alii; tum illis, qui sub primis Augustis ius nostrum auxerunt acerrimis disputationibus Proculianorum, & Sabinianorum, ut Labeo, Capito, duo Sabini [Massurius, & Cœlius] Cassius, Proculus, duo Celsi, duo Nervæ, & alii multi: tum illis demum, qui æstu illo iam sedato, sub Antoninis, ac deinceps dilatarunt idem ius infinito numero librorum, ex quibus potissimum opus Pandectarum compositum fuit, ut Cervidius Scævola, Gaius, Papinianus, Ulpianus, Paulus, & alii.

Mate-

Materialis Causa ferè versatur in actionibus illis, quas leges informant, ac dirigunt: quæ actiones maximè sunt consentaneæ antiquorum Romanorum moribus, quorum cognitio non aliunde, quàm à veteribus Historicis, scriptoribusque rerum Rom. haberi potest. Formalis demum continet ipsam legis substantiam accommodatam publicæ utilitati politici status, quem Romæ varium fuisse pro temporum varietate, in comperto est. Hæ sunt Causæ, à quibus multa rei legalis principia deducuntur. Illa sequuntur, quæ prodeunt ab Accidentibus diversis, ut sunt singulares casuum qualitates, quas vocant circumstantias; & quæ Æquitatem, hoc est, amplissimam iuris partem induxerunt. Ad hæc, Temporum observatio chronologica, mirum est, quantum semper valuerit ad ius Romanorum probè intelligendum, sive coniungantur tempora ipsa, sive distinguantur, ut sæpissimè necessarium est. Auctores Iuris excipiunt Interpretes. Hos veteres esse constat, aut recentes: Veteres intelligo, qui ad patrum usque nostrorum tempestatem vixerunt: Atq; hi, fuerunt vel Græci, vel Latini: Inter quos haud dubiè præferendi sunt Græci, ut Leo Imperator, qui Iustiniani Iurisprudentiam in Basilicorum libros derivavit, Theophilus, Constantinus Harmenopolus, Iulianus Antecessor, & alii multi, cum hi paulo post Iustinianum vixerint, & in ipsa quidem Urbe Constantinopolitana, in qua adhuc extabant integri libri veterum Iurisconsultorum, ex quibus ipsi commodissimè potuerunt cùm certas legum interpretationes haurire, tum saniores, & purgatiores scripturas observare voluminum Iustinianicorum, quas nondum scribarum corruperat incuria, ut Basilicorum præcipuè & Vulgarium codicum collatio manifestè demonstrat. De recentibus Interpretibus dicere periculosum est: vivunt enim adhuc aut ipsi, aut illi, qui vel immediate, vel quasi ab eorum scholis prodierunt. Ego, quamvis neminem despiciam & omnes, ut debeo, venerer; tamen Gallos maxime omnium in theoricis studiis suspicio, atque commendo: quorum operâ factum est, ut Civilis veterum Romanorum Sapientia tandem in suas sedes post multa secula quasi postliminio remigraverit. Sic inclyta armis, litterisque natio; sicut armorum fortitudine Romanorum Imperium, ita litterarum studio Romanam Iurisprudentiam revocavit. His omnibus munimentis insistens, aperire vobis in animo fuit mihi non protritam ac non vulgarem viam perveniendi ad veri germanique Iuris cognitionem: Nam Verborum origines veteres, ac significationes perquisivi: A Causis, & Principiis intrinsecis tractatus iuris plures, atque difficultatum definitiones deduxi: Auctores non indiligenter indagavi multarum legum, & earum præcipue, quæ aut à Solone, aut à XII. tabulis [quas fontem iuris publici privatique Livius appellat] profluxerunt; aut à Media Iurisprudentia, quæ olim tantæ dignitatis fuit, ut qui diceret Ius Civile, hanc solam iuris partem intelligeret, sicut Pomponius in suo Enchiridio testatur. Proculianorum quoque, ac Sabinianorum controversias tractavi. Proprios singularum legum D. & C. Auctores accurate perpendi; eoque studio sæpius indicavi, leges nostras habere duplicem sententiam; [quæ observatio, mirum est, quantum possit extricandis nodosissimis ambiguitatibus iuris] alteram veteri

teri

teri sive Iurisconsulto, sive Imperatori; alteram Iustiniano tribuendam. Et quoniam Iuris Romani auctores sanè multi Stoicorum placitis fuerunt edocti, ex ipsis quoque Principijs Stoicis quasdam, & quidem insigniores Iurisprudentiæ partes illustravi. Sed & Mores ac ritùs non paucos Populi Romani perlustravi, ac patefeci. Æquitatis ac Summi Iuris discrimine nonnullâ aissidia iuris auctorum indicavi atque composui. Temporum chronologiam & distinctionem sedulò observavi, eâque ope & antinomias ingentes sustuli; & plurimas legum inscriptiones, atque subscriptiones hucusque mendosas emendavi. Ex Interpretibus antiquioribus Græcos potissimum selegi, quorum interpretationes examinarem: maximè, quod hucusque illos Italia nostra ignorasse uno excepto Theophilo ac Hermanopulo, videatur. Inter Recentiores verò, Gallos maximè colui: quamvis raro, & parcè illos nominatim citaverim; ne eos, quos abominor, imitarer, qui columnas implent Doctorum testimonijs, dum diffidunt suarum animadversionum veritati. Quæ omnia subiectus elenchus apertè demonstrabit, in quo totius operis ideam vobis proposui. Hac autem qualiacumque sint in vestrum conscripsimus bonum. Quamvis vereor, ne non voto respondeat eventus; sive me respicio, sive vos ipsos. Ego Horatianam legem definito tempore fraudavi; & novennale spatium in novimestre commutavi, ita ut velociùs cucurrerit calamus, quàm prælum. Vos maximè imbuti Azonis, Accursii, Bartoli, Socini, Decij, aliorumque huiusque generis interpretum doctrinâ, ægrè in animum vestrum admittetis, quæ diversis principijs insistunt. Quantum ad me attinet, ut sum de vestro magis profectu, quàm meâ gloriâ sollicitus; quæcumque vitia indicaveris mihi repetita lectio; non spongia modò, sed & inverso stylo severissimè multabo; libenter interim subiturus etiam censuras aliorum; benevolas tamen, & doctas, & accuratas, non improbas, & indoctas, & festinatas eorum, qui oculis magis, quàm exacto iudicio iudicant libros aliorum; & levibus argumentis decepti putant aut erronea, aut etiam contraria esse, quæ verissima sunt, & maximè sibi consentanea. Quod ad vos spectat, etiam atque etiam vos deprecor, ut tandem aliquando expergiscatis ab hoc longissimo somno, qui tamdiu ferè omnis Italicæ iuventutis mentes occupavit: Neque patiamini, ut in Italia Italica, hoc est: omnibus gentibus, & omnibus seculis celebrata Iurisprudentia inposterùm desideretur.

DIS-



DISSERTATIONVM ELENCHVS.

CAPVT I.

De Vsusfructus Nomine, & Quid sit vsusfructus in vniuersum consideratus.

I. ERBORVM *studium Iurisper. necessarium. Ab origine verborum exordiendum. Vlpian Iuris disciplinam auspicatur à nominis declaratione.* l. 1. in prin. ff. de iust. & iu. *Ælius Gallus I.C.* De Verborum quæ ad ius pertinent significatione. *Gaius I.C.* De origine vocabulorum. *Gellij locus. Paulus I.C.* De Variis Lectionibus. *Antistij Labeonis studium verborum. Eiusdem libri tres* Posteriorum 38. 39. 40. *Cur studium verborum vtile sit iura tractantibus. Iurisprudentiam non tam in intellectu naturæ, vel legislatoris intentione, quam verbis legis contineri. Quintil. locus.* l. scire 17. ff. de leg. *Verborum inopia. Significationes verborum, aut latinæ, aut leg.*

II. *Vsus Nomen. Vsus pro facultate vsurpandi rem ad vtilitatem personalem vtentis, eorumque, qui circa illum versantur. Prædicta significatio scinditur in Latam, quæ coniunctum seu causalem & Strictam, quæ formalem, seu nudum vsum designat.*

III. *Vlpiani locus* in l. 3. in prin. & in §. sed quod diximus, ff. de pen. lega. *Penoris legato quid contineatur. Penoris significatio agitatur inter Q. Mutium, & Massurium Sabinum. Vlpiani prædictus tex. cum Gellij loco confertur, & Emendatur.*

IV. *Fructus vox. Eius significatio duplex latina, & legalis. Latine denotat quicquid ex re fertur. Legaliter, modo pro ipso fructu ciuili, modo pro iure fruendi. Ciuiles prouentus, an sint inter fructus: Conciliantur Iuris Auctores. Fructus latior quam vsus significatio.*

V. Vsusfructus verbum quam multa significet: Extenditur ad facultatem omnes fructus percipiendi: Habetque significationes Latinam, ac latam; Ciuilemque, ac strictam, quæ denotat solam seruitutem vsusfructus.

VI. Quid sit Vsusfructus in vniuersum consideratus. Et ius vtendi fruendi.

CAP. II.

De Vsusfructus Diuisione in Causalem, & Formalem.

I. An hæc Diuisio sit iuri consentanea. Affirmantis sententiæ fundamenta. l. si ita 126. §.1. ff. de V. O. *Opinio eorum, qui existimant vnicum esse vsumfructum, eumque proprietario, & fruct. communem. Altera sententia existimantium, vsumfr. & vnicum esse, & soli fructuario competere.* l. quod nostrum 63. ff. de vsufr. l. cum in fundo 78. ff. de iu.do. *Prædicta conclusio recipitur quo ad proprium vsumfructum. Prima opinio euertitur.*

II. Quo sensu Propriet. dicatur habere Vsumfructum. Proprietarius plenus habet ius vtendi fruendi.

III. Cur Auctores Iuris vsumfructum esse scribant penes proprietarium, & extraneum, cui cessus sit vsusfructus à fructuario; non autem penes emphyteutas, conductores & alios habentes vtendi fruendi potestatem.

IV. An Causalis, & Formalis vsusfructus voces sint retinendæ: Et quis sit earum sensus, & ratio. Vsusfructus Causalis est causa materialis vsusfructus formalis.

V. Vsusfructus Coniunctus, & separatus. l. cum in fundo 78. ff. de iur. dot.

VI. Vsusfructus Causalis an sit pars dominij.

VII. Dominij partes Substantiales, Naturales, & Accidentales. Causalis vsusfruct. non est nec substantialis, nec accidentalis; sed naturalis pars dominij. Proprietas ad rem; vsufr. ad rei vsum, fructumque refertur. l. Mæuius 66. §. fundo, ff. de lega. 2 l. cum filius 76. §. dominus, ff. eod. *Causalis vsusfr. continet vtilitatem dominij: Rursus* d. §. dominus, l. qui vsumfructum 58. ff. de V. O.

VIII. L. Et per iusiur. 13. §. illud, ff. de acceptil. *explicatur Via Causalis. Paries an pars domus.* l. naue. 36. ff. de euict. *Acceptilatio partis intelligitur de parte separabili.*

CAP.

CAP. III.

De Diuisione Vsusfructus in Verum, & Quasi vsumfructum.

I. Quid sit Vsusfructus, & Quasi vsusfructus.

II. Quo tempore prodierit Quasi vsusf. Antiquitus tempore Reip. liberæ erat, incognitus, & abhorruit non solum ab vsu, sed etiam à iuris ratione, cum naturali, tum ciuili. Erupit autem sub Imp. (à quibus diminui cœpit maiestas veteris Iurisp.) Et forte sub Augusto.

III. An Quasi vsuf. à Senatus fuerit introductus; Vel potius Verus Vsusf. Quod magis admittitur. l.1. ff. de vsufr. ear. rer. §. constituitur, I. de vsufr. *Quasi vsusfructus nomen inductum à Iurisconsultis.*

IV. An legari possit vsusfructus seruitutis. Contraria argumenta proponuntur.

V. Seruitutes an sint In Bonis nostris. Distinguitur seruitus constituenda à constituta. l.1. ff de vs. & vsuf. leg. l. quod nostrum 63. ff. de vsufr. *Constituenda non est in bonis, sed constituta.*

VI. Vestimenta vtrum recipiant verum vsumf. Contraria dicta Iuris Auctorum: Eorumque conciliatio. Eorum, quæ vsu consumuntur duo genera: alia statim, alia paulatim consumi: illa recipere duntaxat quasi vsumf. ista modo vsumf. modo quasi. Atque hæc met. legari posse aut ad Vsum, aut ad Abusum. l. sed si 15. § si vestimentorum, ff. de vsufr. l. si vsusfr. 9. §. si vestis, ff. vsusf. quem. caus. §. finitur. I. de vsufr.

CAP. IV.

Quid sit Vsusfructus Formalis.

I. Definitiones in iure periculosas esse. l. omnis 202. ff. de diu. reg. iur. *Græcorum, & Latinorum magis recepta declaratio reiicitur. Cur definitiones periculosæ in iure.*

II. Vsusfructus definitio tradita à Paulo, & Iustin. perpenditur l. 1. ff. de vsufr.

III. Tex. in §. est autem, I. de vsufr. *Emendatur idem tex. & præter Græcos explicatur. Accursianæ glossæ à librariis corruptæ.* l. vnic. C. null. lic. in fren.

IV. Triboniani detegitur inscitia in l. 2. ff. de vsufr. *Latinorum declaratio* d. l. 1. *refellitur. Vlpini loca in* tit. de lega. §. vsusfructus, & §. seq. *Cur Senatus super re fungibili dicatur non potuisse vsumfructum constituere.*

V. Definitio vsusfructus à Paulo, & Iustiniano proposita reiicitur.

VI. Noua affertur definitio vsusfructus, & exponitur. Ius vtendi fruendi.

CAP. V.

De Iure Naturali, Gentium, & Ciuili Digreſſio, & Præparatio ſequentis Diſſertationis.

I. *Vſumfructum non eſſe Iuris Publici, ſed Priuati.*

II. *An Vlpian. ius priuatum rectè diuiſerit in Nat. Gen. & Ciuile.* l.1. §. hui. ſtudij, ff. de iuſt. & iur. & §. huius ſtudij, I. eod. *Quid ſint hæc iura. Diuiſio iuris gentium in Primarium, & Secundarium. Iuris diſtributio trimembris à Stoicis deriuata. Eiuſque ratio iudicata.*

III. *In quibus maximè diſtent hæc tria iura. Imperium Dei, ſiue Naturæ; nec non Humanæ rationis, & Principis. Deus, & Natura Stoicis vnum, & idem. Actionum tria genera: item & Bonorum. Stoici etiam admiſerunt bona Fortunæ. Ius Naturale à Deo, ſeu natura. Sicut & Ius Gentium Primarium: Secundarium vero ab hominum ratiocinatione. Ius Ciuile à Principum, & legiſlatorum arbitrio. Ius Nat. & Gen. Primarium immutabilia: contra Ius Gen. Secundarium, ac Ius Ciuile mutabilia.* §. ſed naturalia, I. de iur. nat. gen. & ciu. *Ius Nat. actiones communes cum brutis: Ius Gen. actiones communes omnibus hominibus: Ius Ciuile actiones communes ciuium dirigit. Ius Nat. reſpicit Corporis: Ius Gentium Primarium Animi: Ius Gen. Secundarium, & Ius Ciuile magis Fortunæ bona.*

IV. *Propulſatio Iniuriæ an ſit iuris Nat. vel Gen.* l.3. ff. de iuſt. & iur. *Cognatio hominum inter ſe. Propulſatio modo Iuris Nat. Modo Iuris gen. Primarij. Florentini, ac Ciceronis conciliatio.*

V. *Tria ſumma Iuris Præcepta explicantur.* l. iuſtitia 10. §. 1. ff. de iuſt. & iu. §. iuris præcepta, I. eod. *Præcepta hæc ad ſingula Felicitatis bona reuocantur. Honeſtas animi bonum, maxime Stoicis. Alterum non Lædere ad Bona Corporis refertur. Corporis bona ſunt extra hominem. Suum quique tribuere pertinet ad Bona Fortunæ. Primum Præceptum conuenit Iuri Gentium Primario: Secundum Iuri Naturali: Tertium Iuri gentium ſecundario, & Iuri Ciuili. Argumenta contra propoſitam Iuris Diuiſionem. Ius Duplex aut Naturale, aut Ciuile: Siue aut Gentium, & Ciuile. Conciliatio veterum Auctorum de his bimembribus Diuiſionibus. Mare an Iure nat. vel gen. ſit publicum* l.2. l.4. ff. de diu. rer. §. ſingulorum, I. eod. *Naturalis, & Gentium iuris appellationes promiſcuæ.*

VI. *Ex Principiis Stoicorum declaratur, & defenditur tripartita Diuiſio Iuris. Cleanthis monitum Viuendum ſecundum naturam. Cryſippi vero*

Viuendum

Viuendum non solum secundum Communem, sed etiam secundum Humanam naturam. l.2.ff.de legib. *Legis Definitio. Ciceronis loca.*

VII. *An Ius Naturale sit nobis commune cum Brutis. Argumenta negantia in primis proponuntur; Et mox affirmantia.* l. 1. §. ius naturale, ff. de iust.& iu.§.ius naturale, I. de iur.na.gen.& ciu. *Demosthenis, Plutarchi & Chrysippi loca.*

VIII. *Ius cur dicatur esse Recta Ratio. Ciceronis locus. Ratio iuris exigitur in imperante, non in obediente. Hominis libertas voluntatis. Brutorum necessitas. An aliqua nobis communio cum brutis.*

IX. *Ius Naturale quomodo sit Pars Iuris Priuati.* l. 1. §. huius studij, ff. de iust. & iur.§.huius studij, I.eod.

X. *Bruta vtrum inferant Iniuriam. Hac duplex cum dolo, & sine dolo. Dei Lex. R.Maimonides. Iustitia cuius iuris sit finis. Vtilitatis, & Iustitiæ discrimen. Ius omne quo sensu hominis causa constitutum dicatur.* l. 2. ff.de sta.hom. *D.Augustini locus. Bruta non peccant. Chrysippi definitio legis exposita.*l.2.ff.de legib. *Marcianus prætor ius ciuile, vnicum ius admittebat. Ciceronis locus.*

XI. *Stoici an admiserint Ius Ciuile. Viuendum secundum Naturam præcipiebant Stoici. Hi quoque mundum habebant pro vna ciuitate. Tullij locus.* l.3.ff.de iust.& iur.

XII. *De Iure Ciuitatis Romanæ vniuerso Orbi Romano concessæ. Huius concessionis ratio à Principiis Stoicis deducta.* l.in orbe 16. ff. de ser.l.Roma 33. ff.ad municip. *M.Antoninus Imper. eius concessionis auctor contra D.Ioannem Chrysostomum, & Iustinianum. Antonius pro M.Antonino. Pius pro Antonino Pio. Marcus Imp. Stoicus Philosophus: Et Stoicorum consilio vsus in tractationibus rerum publicarum, & priuatarum. Stoici iuris ciuilis contemptores. Deo soli parendum. Stoici Sabinianis infensi. Arriani, & Persii loca. Stoicorum Philosophia alia Contemplatiua, alia Actiua. Vlpianus Actiuæ sectatur.*

XIII. *Vera & simulata Philosophia.* l.1. §. 1. ff. de iust. & iur. *Vera pro Stoica actiua philosophia. Simulata philosophia pseudostoicorum, quales plures tempore Vlpiani. Horatij locus.*

CAP. VI.

Quo Iure inductus fuerit vsusfructus.

I. *Vsumfructum non esse; neque Iuris Nat. communis, neque Iuris Gen. Primarij, vel Secundarij. Seruitutes personales, ac reales sunt iuris gen. Earumque necessitas.*

II. *Vsusfructus an prodierit à Iure Ciuili. Vlp. tit.* de leg. §. vsusfructus.
III. *A qua iuris ciuilis parte profluxerit vsusfructus.*
IV. *Ius Ciuile Romanum aliud Scriptum, aliud Non Scriptum: & Cur.* §. Et non ineleganter, I. de iur. na. gen. & ciu,
V. *An, & quale ius ciuile Romanorum a Lacedæmoniorum iuribus haustum sit. D. Augustini locus. Ab Atheniensibus potissimum petitæ legis xij. tab. Pomponius* in l. 2. §. postea, ff. de orig. iur. *Politiæ Lacedæmoniorum, & Romanorum quam diuersa. Dionysius Halicarn. expenditur. Græcia Italica.* d. §. & non ineleganter. *Leges Regiæ quædam ex Lycurgi Rhetris desumptæ:* l. 2. in prin. ff. de orig. iur. *Romulus imitator Lycurgi. Et auctor Iuris Non scripti. Antiquæ Fabulæ* §. cumque. prohem, Inst. *Ægeria Nympha. Symmachi locus.*
VI. *Iuris Non Scripti subdiuisio in Consuetudinem Popularem, & Mediam Iurisprud.*
VII. *Media Iurisprudentia explicatur. Ea à Iurisperitis qui vixerunt tempore Romanæ libertatis inducta: Non scripto iure constabat.*
VIII. *Cabalista Iurisprudentia vet. Romanorum* l. quod per manus 10. ff. de iur. codicill. *Codicilli à media Iurisprudentia.*
IX. *Vsusfructus non fuit introductus à Iure Ciuil. scripto. Responsa Prudentum ad ius constitutum referebantur.*
X. *Neque à Consuetudine Populari prodiit Vsusfructus.*
XI. *Sed à Media Iurisprudentia. Vlpiani locus* tit. de lega. §. vsusfruct. *expenditur.*
XII. *Ius Ciuile dicitur pro Media Iurisprudentia. Ciceronis loca. Iustinianus* in prin. tit. I. de vsucap. *Ad vsucapionem quid contulerint xij. tabulæ, & quid Media Iurisprudentia.*

CAP. VII.

Vsusfructus Formalis à quibus constituatur: Et potissimum de illo, quem leges inducunt in bonis Aduentitij Peculij.

I. *Vsusfructus constituitur à Domino proprietatis, à Iudice, aut à lege.*
II. *A Iudice quando constituatur.*
III. *A lege item quibus casibus inducatur.*
IV. *De Vsufructu, qui à lege conceditur patri in bonis Aduentitij Peculij.*
V. *Quid sit Peculium. Pecunia pro Patrimonio, Peculium non Patris, sed Filiifamilias. Iuuenalis locus.*
VI. *Quotuplex sit peculium.*
VII. *Profectitium quale sit. Inducitur contemplatione vtilitatis paternæ.*

Traditum

Traditum à patre filiofam. non est profectitium si alia quam sui contemplatione tradatur. Origo huius peculij, & ratio.

VIII. *De Peculio Castrensi. Quid sit. Eius Origo ab Augusto, & Causa. Iuuenalis verba & Taciti loca.*

IX. *Quasi castrense Quid sit: Quotuplex: Sacrum, & Prophanum. Eius origo non à Theodosii, sed à vetustiori tempore Imperatorum. Militiæ. Vnde appellatio Quasi Castrensis peculij.*

X. *Aduentitium Peculium: Quid sit. Etiam à patre potest prouenire. Eius origo non à Constantino, sed alterius antiquioris Imper. auctoritate inualuit: Et quomodo. Donata à Principe esse aduentitia. Militia Palatina.*

XI. *An & quatenus in bonis Aduentitiis pater habeat, vel non habeat vsumfructum. Distinctio iuris veteris, & noui. Cur Iustinianus vsumfructum in eis patri concesserit. Expenduntur.* l. cum oportet 6. C. de bon. quæ lib. §. quod nobis. I. per quas pers. cuiq. acq. *Sacra Patris pro Familia paterna. Quibus casibus hodie filius habeat Plenam Proprietatem.*

CAP. VIII.

Vsusfructus legalis parentum in Bonis Aduentitiis an sit Formalis, vel Causalis.

I. *Vsusfructus quem pater habet in Aduentitiis videtur esse Causalis.*

II. *Pater est dominus Aduentitiorum Iure potestatis, & mortuo filio pertinent ad patrem Iure Peculij.*

III. *Item est Dominus Castrensium, & Quasi, Iure Potestatis, & Peculij.*

IV. *Vsusfructus paternus Aduentitiorum est Formalis.*

V. *Filius est Dominus rerum Aduentitiarum, non Pater.*

VI. *Dominium duplex aliud Familiæ, aliud Proprietatis iure competens.*

VII. *Quale sit dominium competens Iure Familiæ. Societas hominum.*

VIII. *Familia quid sit. Constat Personis, & Rebus. Nexus, & vnitas personarum. Familia pro rebus familiæ. Res familiæ sunt Diuinæ, vel Humanæ. Iustitiæ definitio, & Matrimonij. Sacra pro Familiæ. Sacra parentum. Serui inter res, non inter personas familiæ. Serui fere pro iumentis. Familia pro seruis.*

IX. *De Iure Familiæ consideratio in Personis ipsius Familiæ. Paterfam. Materf. Filiusfam.*

X. *Omnes familiæ Personæ habentur pro vna persona. Pater, & Filius vna persona.* l. vlt. C. de impub. & al. subest. *Paterfam. & Materfam. vna persona. Vxor Coempta fiebat materfam.*

XI. *Paterfamilias est Princeps omnium personarum, & familiæ suæ. Vnde profluxerit Potestas Ciuilis Patrisfamilias in Filiumfamilias, & Matremfam.*

XII. *De Iure Familiæ considerato in Rebus Familiæ: Et potissimum. De Dominio competente Iure Familiæ, Et inter Omnes Personas eiusdem familiæ communicato. Paterfam. rerum domesticarum dominus erat: Et inter istas etiam rei vxoriæ si vxor esset Conferreata, vel Coempta. Materfamilias quoque domina erat: Inde prohibita donatio inter coniuges: Et materfam. erat sua hæres. Filiusfam. dominus erat & ipse. Dominus Minor. Domina Minor. Domnula.*

XIII. *Sui Heredes cur inducti, & alia De Iure Suitatis. Filius Suus Dominus. In suis neque Aditio, neque successio Lex xij. tab.* l. cum ratio, ff. de bon. damnat. *Ausonij locus. Ius Sui Hæredis inductum legibus xij. tab. in quas id translatum ex legibus Solonis.*

XIV. *Pater habens Suum Heredem an iure xij. tab. posset sibi alium heredem instituere, cuius negatio tentatur: & confirmatur vetere Iure Solonis. Lex Decemviralis explicata: item Pomponius* in l. verbis 120. ff. de verb. sign.

XV. *An Iure xij. tab. pater exhæredare potuerit Suum Hæredem, quod per coniecturam negatur.* d. l. verbis. *Leges Solonis: Aristotelis, & Dionysij Halicarnasæi loca. Abdicatio filiorum apud Athenienses: inter quos & Romanos differentiæ quædam obseruantur quo ad Patriam Potestatem. Atheniensium iure non licebat interficere filios. Sexti Empirici error notatus. Exhæredationem videri inductam à Media Iurisprudentia. Theophili lapsus.*

XVI. *Cur Dominium Iure Familiæ fuerit Commune inter omnes personas familiæ.*

XVII. *Patri soli administratio competit eius dominij.*

XVIII. *Conciliatio de Dominio Castrensium, & Quasi castrensium in ea Q. Quis, & Qualis sit eorum dominus pater, vel filius.* §. sed si filiusfamilias, I. de test. ord. *Cur filiusfam. non sit testis in testamento patris. Theophili error. Quo sensu filiusfam. dicatur haberi pro patrefam.* l. 2. ff. ad S.C. Maced. *Separationis beneficium competere creditoribus filiusfam. in castrensibus.*

XIX. *Conciliatio de Dominio Aduentitiorum in ea Q. quis sit eorum dominus, num pater, aut filius.*

XX. *Vsusfructus paternus bonorum Aduentitiorum est Formalis vtcumque pater sit eorum dominus: Et cur ita. Paterfam. potest habere eundem vsumfructum in bonis castrensibus, vel quasi.*

CAP.

CAP. IX.

Filiusfamilias an possit testari de Aduentitiis, quorum vsusfructus patri adquiritur, aut non adquiritur.

I. *Filiusfam. olim non testabatur de Aduentitiis.*

II. *Solus Paterfam. poterat olim testari. Et cur ita. Cur filiusfam. nequeat esse in iudicio sine consensu patris. Testamentum actus grauis.*

III. *In testamento disponebatur De Familia testatoris.*

IV. *Quod ex fontibus legum Atticarum deducitur. Apud Athenienses heredes erant filiorum loco. Cur Plato Peregrinos institui heredes prohibuerit. Familiæ constituunt ciuitatem. Sacra Publica cum Iure ciuitatis. Priuata cum Iure Familiæ coniungebantur. Sacra cum Priuata, tum Publica fuerunt perpetua; Et quidem ex leg. xij. tab. Ciceronis locus.*

V. *Testamento disponitur de bonis testatoris.*

VI. *Qua ratione hodie filiusfam. non possit testari. Vlpiani locus. Familiæ Iura sub Imperatoribus diminuta. Quo sensu in libris Iustiniani filius dicatur non testari, quia non habeat bona propria.* l. pen. §. vlt. ff. de bon. poss. sec. tab. l. conficiuntur 8. §. si post factam, D. de iur. codicill.

VII. l vlt. §. filiis autem familias, C. de bon. quæ lib.

VIII. Nouella 117. cap. 1. §. 1.

IX. *An Filiusfam. testari possit de rebus Donatis à Principe.* l. pen. C. de bon. quæ lib.

X. *Filiusfam. nec hodie potest testari de aduentitiis, quorum vsusfructus ad patrem pertinet, vel non pertinet.*

CAP. X.

An saltem Consentiente Patre possit filiusfam. testari de Aduentitiis, quorum vsusfructus patri quæritur aut non quæritur..

I. *Filiusfamil. non testatur de bonis Aduentitiis etiam consentiente patre* l. quæ in potestate 6. ff. qui test. fa. poss. l. tam si 25. §. vlt. ff. de mort. ca. don.

II. *Testamenti factio publici iuris est.* l. 3. ff. qui test. fa. poss.

III. *Publicum aliquid dicitur Origine, Forma, Vtilitate.*

IV. *Testamentum est publicum Origine.*

V. *In testamento disponitur de Familia, & de Patrimonio.*

VI. *Familiæ, & Patrimonia ciuium sunt Iuris Publici, & in Principis dominio: Quod tamen cum priuatis communicatur vsquequo moriantur: Res hæreditariæ sunt nullius priuati.* l.verbis 120. D.de ver.sign.Nouell.1.§.in omnibus autem casibus, l.1.ff. ad leg.Falc.l.lege obueniente 130.ff.de ver.sign. *Quintiliani locus.* l.1.ff.qui test.fa.poss.*Cur Prætor non faciat hæredem.*

VII. *Testamentum est Publicum quo ad Formam.*

VIII. *Et fiebat Ritu Publico Comitiorum: Et quæ huius ritus causa. Arrogatio cur fieret calatis comitiis. Cur adoptio fieret sine comitiis. Vlpiani locus. Arrogatio fiebat tantum: Romæ, adoptio autem vbique. Arrogatio hodie cur desideret Principis auctoritatem, non item adoptio. Curiatis Comitiis testamentum peragebatur non centuriatis, vel tributis. Theophili locus.*

IX. *Testamentum est lex; & quomodo. Lex xij. tab. de testamentis.* Legare *idest legem dicere.* l. qui in testamento 14. D. qui test. fa. poss. Nouella. 22. cap. 2. *Testamentorum dispositiones cur olim factæ Verbis Directis.*

X. *Cur in testamentis ius ciuile quinque, ius prætorium septem testes desiderauerit. Testamentum per Æs, & Libram. Quinque Classes ciuium Romanorum. Testes Classici. Vlpiani locus, & Theophili. Septenarius vniuersitatis numerus. Pandectæ cur distributi in septem partes.* l.1. §. quod cœlesti, C.de vet.iur.enucl.*Inscriptio Digestorum, & Pandectarum. Septenarius numerus diuisionibus aptus. Digesta cur in libros* 50. *distributa sint. Numerus quinquagenarius.*

XI. *Testes testamentarij cur debeant Rogari.Populus R. in comitiis rogabatur. Testes testamentarij non tam ad fidem, quam ad formam, & auctoritatem adhibentur. Arrogatio cur ita dicatur.*

XII. *Fœminæ cur non possent esse testes in testamentis, nec arrogari. Erant Comitiorum incapaces: Et tamen condebant testamenta,*

XIII. *Codicilli quo sensu dicantur nullam requirere solemnitatem.* §. vlt. l. de codicill. *Cur testes codicillares non rogentur.*

XIV. *Testamentum est publicum quo ad Vtilitatem.*

XV. *Obiectiones contra conclusionem, quod filiusfam. de aduentitiis non testetur consentiente patre: Et earum dissolutio. Cur filiusfam.non testetur & tamen donet causa mortis cum patris consensu.* l. filiusfam. 7. ff. de donation.& l.tam is 25.ff.de mort.ca.don. *Vxor farreata, vel coempta non poterat testari. Vlpiani locus.*

CAP.

CAP. XI.

De Vsucapione, ac Præscriptione longi temporis Tractatus præuius seq. Dissertationi.

Illa vsucapiuntur, & Etiam cum mala fide adquiruntur quadriennali præscriptione. Anonymus Scholiastes Iuliani Antecessoris reprehenditur. Nunciata, & Incorporata non recipere, nec vsucapionem, nec quadrienniꝫ præscriptionum. Admittere tamen Præscriptionem vicennariam. l. 1. C. Theod. de long. temp. præsc. *quæ currit à die nuntiationis.* l. 1. §. præscriptio, ff. de iur. fisc. *Et cum mala fide.*

XIII. Effectus Præscriptionis. Non producit dominium. Rub. Inst. de vsucap. *corrigitur. Theophili locus.* l. si duo §. 1. ff. de iureiur. *Græcorum Interpretum error. Ex Præscriptione nasci dominium possessionis: Et Securitatem perpetuæ possessionis; Et Exceptionem; Et Actionem vtilem.*

XIV. Quotuplex sit Præscriptio longi temporis. Aliam esse Mobilium, aliam Immobilium.

XV. De Præscriptione rerum Mobilium. l. rescriptis 9 ff. de diu. & temp. præsc. l. 1. l. 4. C. de vsucap. pro emp. *Græcorum Interpretum lapsus.* l. 3. D. de diu. & temp. præsc. *Mancipia prædiorum partes.* l. vnic. C. de vsuc. transf. l. 2. C. 1. quib. ca. cess. long. temp. præsc. *Rursus* d. l. vnic.

XVI. Differentiæ inter Vsucapionem, & Præscriptionem longi temporis. l. vlt. C. in quib. ca. in integ rest. *Cur differant quo ad res minorum vsucapio, ac præscriptio: item quo ad litis contestationem. Cur vsucapio rei obligatæ non Lædit creditorem, sed præscriptio.* l. iusto 44. §. non mutat. ff. de vsurp.

XVII. An per l. vnic. C. de vsuc. transf. *sint aliquo modo confusa vsucapio, & longi temporis præscriptio. Quod negatur. Accurata expensio* d. l. vnic. & prin. tit. I. de vsucap. *Quo sensu prædia Prouincialia hodie non vsucapi dicantur.* l. 2. C. vbi in rem act. l. 3. C. de his quæ vi met. ca. l. si fundum 5. C. de reb. alien. non alien. *Præscriptionis nomen pro vsucapione: Possessio longi temporis, & Præscriptio longi temporis maximè differunt.* Rub. l. de vsucap. *In titulis* D. de vsucap. *an, & cur agatur de præscriptione* l. ei à quo 21. l. præscriptio 45. in princ. D. de vsurp. *Compilatorum oscitantia.* l. 1. C. com. de vsucap. *Cur sub tit.* D. de diu. & tempor. præsc. *tractetur etiam de vsucapione. Iustinianus* in d. l. vnic. *quomodo dilatauerit materiam longi temporis. Græcorum Interpretum error.*

CAP.

CAP. XII.

An Vsusfructus, atque aliæ seruitutes Vsucapione, aut Præscriptione longi temporis constituantur.

I. *Seruitutes Reales an longo tempore adquirantur & quomodo.*

II. *Distinguuntur quinque tempora Iuris. Et primum de Iure xij. tab. quæ vsucapionem non receperunt in seruitutis. Fundus pro re immobili. Ciceronis loca.*

III. *De Iure Media Iurisprudentiæ quo ad prædictam seruitutem vsucapionem. Per eam in seruitutibus admissam fuisse bienniȷ vsucapionem. Tullij locus.*

IV. *De Iure Legis Scriboniæ. Eius legis Auctor. Eamque non à Tribuno pl. sed à Consule latam. Leges Consulares etiam ab vno Consule; & Plebiscita à duobus tribunis appellatas. Hac lege sublata fuit vsucapio seruitutum.* l. seruitutes 14. ff. de seruitu. *Obiectio variæ. Aggeni Vrbici & Pauli I.C. & Papiniani loca.* l. si ego 11. §. 1. D. de publ. in rem. act. l. 2. C. de seru. & ac.

V. *Post legem Scriboniam vsque ad Iustinianum quid iuris hac in re fuerit receptum. Seruitus hoc tempore vsucapi non potuit.* l. si aliena 10. §. hoc iure, ff. de vsurp. *& aliorum locorum declaratio. Hoc tempore nec præscriptio longi temporis locum habuit in seruitutibus. Et tamen longo tempore sine vsucapione, & præscriptione adquirebantur explicatis pluribus tex. Extraordinario quodam remedio Prætoris auctoritate subnixo: Cuius Ratio, & Nomen inuestigatur. Patientia seruitutis.* l. foramen. 28. ff. de seru. præd. vrb.

VI. *Iustinianus quid constituerit de temporali seruitutum adquisitione. Proponuntur diuersæ sententiæ Interpretum, ac reiiciuntur.* l. vlt. Cod. de præscrip. long. temp. *Patientia longi temporis adquiruntur, non vsucapione, aut præscriptione.*

VII. *Vtrum in hac adquisitione seruitutum sit necessaria Bona Fides. Quod affirmatur.*

VIII. *Et Iustus titulus, quem tamen non esse necessarium demonstramus.* l. si ego 11. § 1. ff de publ. in rem act. l. 1. §. vlt. D. de seru. præd. rust. l. apparet 5. §. pen. D. de itin. act. priu. *Vetustas pro tempore immemoriali.* l. 1. in fi. D. de aq. & aq. pluu. arc.

IX. *An Scientia domini exigatur ad seruitutum adquisitionem prædictam: Quod negamus* l. 2. C. de seru. & aq.

X. *Seruitutum temporalis adquisitio in quibus differat à præscriptione longi temporis.*

XI. *Vsusfructus an adquireretur tempore, ac iure xij. tab. Et vsucapi non potuisse demonstratur.*

XII. *Quid obtinuerit iure Mediæ Iurisprudentiæ. Vsucapiebatur vsusfructus: Et quidem anno, aut biennio pro rerum diuersitate.*

XIII. *Lex Scribonia sustulit vsusfructus vsucapionem.*

XIV. *Post Scriboniam vsque ad Iustinianum quomodo vsusfructus tempore adquiri potuerit. Vsucapio cessauit hoc tempore in vsufructu, declarat.* l. si ego. 11. §. 1. ff. de pub. in rem act. *Publiciana competit eis qui extra causam vsucapionis alio modo adquirunt temporis beneficio. Eodem tempore cessauit etiam in vsufructu præscriptio longi temporis.* l vlt. in fi. C. de præscrip. long. temp. *Admissum fuit tamen remedium longæ quasi possessionis, & patientiæ.* d.l.11. §.1. & d.l. vlt. *In qua non fuit necessaria scientia proprietarij nec iustus titulus.*

XV. *Iustinianus an aliquid mutauerit in temporali vsusfructus adquisitione: Quod negatur.*

CAP. XIII.

De Vsufructu per testamentariam dispositionem constituendo: Et an institutus in vsumfructum hæres efficiatur.

I. *Quæstio An institutus in vsufructu sit hæres ab illa pendet An Institutus Ex Re Certa sit hæres.*

II. *Instituta Ex Re Certa non est hæres in illa re. Hæredem quis habere nequit pro parte. Hæredes repræsentant defunctum. Hæres suscipit animam ciuilem defuncti. Anuli cur à morientibus traderentur hæredibus. Et cur à maritis darentur vxoribus. Cur inductum Ius Accrescendi: Cur non possit quis decedere partim testatus, partim intestatus.*

III. *Ex Re Certa institutus efficitur hæres in totum assem.*

IV. *Detracta tamen rei certæ mentione. Nec enim residuum is consequitur Iure Accrescendi.*

V. *Mediæ Iurisprudentiæ figmentum est vt mentio prædicta detrahatur.* l. si ita quis 74. D. de hæred. inst.

VI. *Institutus Ex Re Certa dato cohærede vniuersali an sit hæres. Argumenta quibus probatur, eum in ea re hæredem esse. Verius tamen esse eum non esse hæredem.*

VII. *Res certa non est pars hæreditatis: Partes hæreditatis; aliæ Vniuersales, & propriæ, aliæ Singulares impropriæ, inter quas Res Certa. Edictum Si quis omissa causa testamenti: & Actio Petitionis hæreditatis explicantur.*

VIII. In

VIII. *In Re Certa non potest defunctus repraesentari. Tolluntur argumenta quibus probatum fuerat, institutum ex re certa dato cohaerede vniuersali haeredem esse. Decemuiralem legem testamentariam restrinxit Media Iurisprudentia.* l.verb.120.ff.de ver.sign.

IX. *Qui fuit institutus Ex Re Certa dato cohaerede vniuersali quomodo habeatur loco legatarij, & quando haeres fiat. Differentia huius instituti, & eius qui fuit institutus ex parte assis, sed iussus esse re certa contentus* l quoties 13.C.de haered.inst.

X. *L.Cuspidij testamentum exploditur.*

XI. *Nec non monumentum inscriptum Papiniani I. C. Papinianus condiscipulus Seueri, & eiusdem successor in Procuratione Fisci: Filium reliquit Quaestorem. Et senex mortuus fuit.*

XII. *Institutus in Vsufructu an sit haeres.*

XIII. *Et quid si instituatur Excepto Vsufructu. Obseruatur ius Media Iurisprudentia in ea re.*

CAP. XIV.

De Vsufructu legatis, & fideicommissis constituendo: Vtrum referat legato ne, an fideicommisso relinquatur. Exaequatio legatorum, & fideicommissorum planè declaratur.

I. *Vsusfructus legatis, & fideicommissis constituitur.*

II. *An referat vsumfructum legato, aut fideicommisso constitui.*

III. *Fideicommissa an legatis exaequata sint.*

IV. *Exaequatio quid sit.*

V. *Exequatio Triplex Vniuersalis, Generalis, Singularis. Earumque explicatio.*

VI. *In Exaequatione legatorum, & fideicommissorum distinguuntur quatuor tempora Iurisprudentiae Rom.*

VII. *De Primo, hoc est De Republica R. tempore. Quo nulla fuit inter ea exaequatio.*

VIII. *De Secundi idest Augusti Imp. tempore, quo fuit facta quaedam exaequatio Singularis fideicommissi ad legatum.*

IX. *De Tertio, hoc est ab Augusto vsque ad Iustinianum tempore: Quo exaequationes plures factae sunt.*

X. *Fideicommissa hoc tempore fuerunt exaequata legatis.*

XI. *Et in quibus. Eam fuisse factam in his casibus in quibus inter haec duo subesset eadem vtilitatis ratio. (Quod pluribus exemplis confirmatur.) Si natura legati, ac fideicommissi non resisterent. (Quod pariter exemplis illustratur.)*

XII. *An hæc Fideicommissorum cum legatis exæquatio fuerit Vniuersalis, aut Generalis, aut Singularis. Generalem vero fuisse ostenditur.*

XIII. *Explicatur exæquatio proposita in* l.1. D. de lega.1. *Non exæquauit legatum fideicommisso, sed fideicommissum legato. Triboniani interpolatio. Exæquationem prædictam non fuisse singularem, aut Vniuersalem, sed Generalem ad ea, in quibus Ratio eiusdem vtilitatis id exigeret; nec natura legati, aut fideicommissi repugnaret* l. & fideicommissum 78. ff. de leg. 3. l. quæ sub conditione 8. §. in fideicommissis, D. de cond.inst.

XIV. *Quis fuerit Auctor exæquationis propositæ in* l. 1. D. de leg. 1. *Ab Vlpiano non prodiisse: Sed à diuersis Imperatoribus, & Iurisconsultis, qui ante Vlpianum vixerunt. Basilicorum locus. Antoninus pro Antonio Pio.*

XV. *Legata quoque hoc tertio tempore fuisse fideicommissi exæquata: Et in quibus.*

XVI. *Atque exæquatio ista fuit Singularis, non Vniuersalis, aut Generalis.*

XVII. *Auctores huius exæquationis Constantinus iun. Constantius, & Constans Impp.* l quoniam 15.C.de testam.l.in legatis 21.C.de lega.

XVIII. *Quam ob causam facta fuerit hæc exæquatio.*

XIX. *De Quarto tempore Exæquationis sub Iustiniano.*

XX. *Plures exæquationes hoc tempore factas esse Singulares, & Vniuersales: Et Singulares, alia fideicommissum legato, alia legatum fideicommisso compararunt.*

XXI. *Vltima huius temporis exæquatio, ex* l.2. C.comm. de lega.

XXII. *Quam fuisse Reciprocam demonstratur.* §. sed non vsque, l. de leg. l.1. ff.de leg 1.

XXIII. *Nec non Vniuersalem: Et in vniuersum. Per hanc quoque exæquationem legata, & fideicommissa in Vnam, & Eandem substantiam coaluisse omni discrimine sublato.*

XXIV. *Cur in libris Iustiniani separatim de legato & de fideicommisso tractetur. Exæquatio Iustinianica reseruauit nobis differentias veteres, vt facta à nobis comparatione iurium antiquorum intelligeremus quid alteri ab altero per hanc exæquationem obuenerit.*

XXV. *An libertas legari olim potuerit, (quod negatur) aut hodie possit, quod affirmatur.*

XXVI. *Differentia inter exæquationem veterem.* l.1. ff. de leg. 1. *& nouissimam* l.2.C.com.de leg.

XXVII. *Vsumfructum legato, aut fideicommisso relinqui nihil refert.* l. Sempr. 26.ff. de vs. & vsufr. leg. *Libri* Quæstionum *editi à Veteribus Iurisconsultis.*

CAP.

CAP. XV.

Vsusfructus an Pollicitatione constituatur: Et Pollicitationis explicatio.

I. *Vsusfructus utrum pollicitatione constituatur.* l.3. in prin. D.de vsufr.§.1. Inst.eod.

II. *Pollicitatio quid sit.* l.3.ff.de pollicita.

III. *Diuisio Pollicitationis in Latam, & Strictam; Illa consensum expectat alterius; hac non expectat.*

IV. *Lata Pollicitatio. Dictio Dotis fuit species huius pollicitationis. Qui eius meminerint. Cur ita fuerit appellata. Eius ritus, & formula. Terentij locus. Dotis dictionem acceptio sequebatur. Donati locus.* l.3.Cod. Theodos. de incest. nup. *Dictio erat inuersa quadam stipulatio. Et contractus verbis celebratus, & producens verborum obligationem.* l vlt.C.Theodos.de dot. *Cur dotis dictio recepta. Dos species donationis. Qui possent dicere dotem.* l.promittendo 41. in prin. ff de iur.dot. *Cornuti locus. Pater etiam pro emancipata filia dotem dicebat; non tamen Mater, aut ascendentes materni. Qua res doti possent dici.*

V. *Vsusfructus an doti diceretur. Dictio dotis pariebat Verborum obligationem: Et condictionem.* l 1.C.de iur. dot. *Obligatio prædicta tollebatur per acceptilationem.* l. nihil tam naturale 35. ff.de reg.iur. *Dictionem dotis postea euanuisse.* l. vlt. C. de formul. *Triboniani interpolationes.* l. ad exactionem 6. Cod. de dot. prom. l. si quis 6. Cod. de incest. nup. l. dotem 16. D. de castr. pec. l. si rem. 31. §. vltim. D. de nouation.

VI. *Pollicitatio Stricta, eiusque exemplum ex antiqua Conceptione furti Per Lancem, & Licium, qua explicatur accurate. Iustiniani locus* in tit. l. de oblig.quæ ex delic. nasc. *Actio furti concepti cui competeret. Conquisitio rei furtiua ritu publico peragebatur. Prætoris auctoritas in ea re. Conquisitores. Serui publici. Testes aduocati. Designatio rei perquirenda. Pramij pollicitatio. Indicium ὑφηγρα. Licium: Nummi veteris explicatio. Lanx pro libra. Licium pro pecunia promissa. Per lancem, & licium id est Per as, & libram. Acronis error. Festus improbatur. Perquisitionem factam à Conquisitoribus: Et quidem nectis tempore. Fabula Cereris Proserpinā quaritantis illustratur. Fulgantij lapsus. Designatio rei perquirenda. Oblatio pramij conquisitoribus facta. Diligentia conquisitorum. Inquisitio per parietes. Quomodo furtum concipiebatur & actio furti concepti nascebatur: Huius à Prætore impetratio.*

In ius vocatio. Lucilij fragmentum. Condemnatio rei primum in quadruplum, mox in triplum, tandem in duplum. Perscrutatio rei furtiua ab Athenienfibus ad Romanos deuoluta.

VII. *Pollicitationis effectus: Et an pariat Ciuilem obligationem. Ex voto, & pollicitatione facta Reipub. Ciuilis Obligatio.* l. 3. in princ. & l. toties 6. in princ. D. de pollitica. *Item ex Pollicitatione Licij. Pauli locus.*

VIII. *Vsusfructus in Pollicitationem deductus an ciuiliter debeatur.* l. 2. ff. de vsufr. §. ne tamen. l. eod.

IX. *Seruitutes Reales utrum Pollicitatione constituantur.*

CAP. XVI.

Vsusfructus an Pacto Nudo constituatur. Et Pactum Nudum declaratur.

I. *Vsusfructus an Pacto Nudo constituatur.*

II. *Pactum Nudum Quid sit. Conuentio sine causa. Causa quomodo hic accipiatur Quo pactum distinguatur à contractu.*

III. *Quotuplex sit Pactum Nudum. Id vel Legitimum esse, vel Iurisgen.*

IV. *De Pacto nudo legitimo.* l. legitima 6. ff. de pac. *Eius & contractus discrimen.*

V. *De Pactis nudo Iuris Gentium.*

VI. *Eiusdem Diuisio in Affirmatiuum, & Negatiuum.*

VII. *Pactum nudum iuris gen. Affirmatiuum subdiuiditur in id, quod, Aut contractui adhæret; Aut non adhæret.* l. iurisg. 7. §. quinimo, ff. de pac. *Græcorum obseruatio.*

VIII. *De vi, & effectu pacti nudi.*

IX. *Pactum nudum Legitimum quam vim habeat.*

X. *Pactum nudum Iuris Gentium Affirmatiuum hærens contractui, quam habeat effectum. Cornificij, Ciceronis, & Aristotelis loca. Media Iurisprudentia huic pacto vires attribuit.* l. iurisgentium 7. §. quinimo, ff. de pac.

XI. *Pactum nudum Iuris Gen. Affirmatiuum contractui non hærens an producat ciuilem obligationem: Quod negatur.*

XII. *In Iurisprudentia Romanorum tractationes De Pactis ad sola pacta nuda de non petendo principaliter referri. Lex xij. tab. de his pactis: eiusque explicatio. Decemuiros ab Athenienfibus hausisse pacta de non petendo.*

XIII. *Edictum Prætorium De Pactis pertinuit tantum ad pacta De Non Petendo.* l. iurisgentium 7. §. ait Prætor, ff. de pac. *Pacti etymologia. Cur Interpretes*

Interpretes Edicti Perpetui de Pactis, etiam de Contractibus egerint. Pauli I.C. Recepta Sententia: Cur ita dicta: Earum Auctoritas apud Romanos, & Gothos. l.vnic.C.Theod. de Respons. Prudent. *Aniani I.C. locus.*

XIV. Pacta Nuda Iuris Gentium Negatina, siue De Non Petendo quam vim habeant. l.1.D.de pac. *Eis tolli obligationes naturales ipso iure, ciuiles ope exceptionis: Et qua ratio differentia.* l.iurisgentium 7.§ quod fere. D.de pac. *Pacti nudi de non petendo stipulatione firmari, & acceptilationis differentia. Acceptilatio quo sensu dicatur esse iuris gentium.* l.an inutilis 8.§. vlt. ff. de acceptil. *Acceptilationem à Romanis in Orbe Rom. communicatam cum omnibus gentibus.*

XV. Vsusfructus promissus nudo pacto Legitimo efficaciter debetur.

XVI. Vsusfructus deductus in pactum adharens contractui, ciuiliter debetur.

XVII. Vsusfructus ex pacto nudo Iuris gen. Affirmatiuo non debetur ciuiliter, nec naturaliter.

CAP. XVII.

De Summis Contractuum Principiis præmunitio ad sequentem Dissertationem.

I. De Contractus Definitione. l.3.Vers.Et fine testamento, ff.de vsufr.& §.1. Vers. Sine testamento vero, l. eod. *Theophili definitio improbatur. Discordia veterum Iurisconsultorum in constituendis principiis contractuum. Vlpiani, & Pauli Principia: Item & Gaij, & Iustiniani. Iuratam liberti promissionem factam patrono fuisse pactum legitimum. Contractus definitio proponitur, & exponitur.*

II. Contractus esse speciem conuentionis.

III. Contractus continere debet Causam ex Regulis Iuris Ciu. obligatoriam. Causa contractus quid sit: Causa Ciuilis. Contractum esse ciuiliter obligatorium. Et quidem non Ex Æquitatis praceptionibus, sed Ex Regulis Iuris ciu. Duo Iuris Principia Rigor, & Æquitas. Regula iuris, alia Dispositionis, alia Doctrina. Qua nam regulis iuris comprehendantur. l. 1. in prin.D.de oblig. & act.

IV. An, & quando conuentiones Iuris Gentium sint contractus. l. iurisgentium 7.in pr.& §. 1. ff. de pac. *Conuentiones Iuris Gen. Nominata, & Innominata an & quando sint contractus.*

V. Pacta, qua contractibus adharens an sint contractus. Quod negatur.

VI. Conuentiones Pratoria efficaces non sunt contractus. Prator propriè non facit, nec Haredem, nec Dominium, nec Debitorem. Precarium non

est contractus. Sed conuentio Prætoria. Nomen proprium conuentionis quando sit indicium contractus. Actio præscriptis verbis alia ciuilis, alia prætoria; Et hanc producit Precarium. Pauli locus in Sententiis. *Et* l. contractus 23. ff. de reg. iur. l. omnem 20. ff. de iudi. *Contractus nomen latè significare conuentiones Prætorias, & Quasi contractus. Constitutum non esse contractum.*

VII. *Pacta legitima an sint contractus.* l. conuentionum 5. & l. legitima 6. de pac. *explicantur secundum veterem mentem Vlpiani, & Pauli. Conuentiones Legitimæ olim duplicis generis. Et quædam regulis, quædam æquitate legum ciuilium confirmatæ. Hidem loci ex mente nouissima Iustiniani declarantur. Basilicorum expositio. Quæstio proposita definitur adhibita distinctione temporum, & pactorum legitimorum.*

VIII. *De Prima diuisione contractuum in eos, qui Re, Verbis, Litteris, vel Consensu perficiuntur: Et præcipue de Contractu Litterarum. Contraria dicta Iuris Auctorum in Diuisione Contractuum. Recipitur quadrimembris: Conciliantur Auctores Iuris.* l. 2. §. 1. D. de oblig. & act. *Triboniani interpolatio.* l. certi 9. §. quoniam, ff. de reb. cred. l. 1. D. eod. l. 1. §. pen. ff. de pac. *De Conuentione litterarum. Scripturæ argentariorum ad solam probationem valebant. Titulus* Inst. de litter. obl. *Nominum obligatio exactè declaratur. Theophilus defenditur. Gaij locus in libris Institutionum. Cautio pro Scriptura.* l. pen. C. Theod. de denun. vel ed. rescript. *Nominum conuentio vtrum esset contractus. Varietates veterum Iurisconsultorum in ea re.* l. 2. Vers. Nec scripturæ, D. de oblig. & act. *Concluditur tamen eam fuisse contractum. Cur veteres eam omiserint in contractuum enumeratione. Qualis esset contractus, an litterarum, vel verborum. Contrarietas Auctorum iuris; eaque vnde nata. Gaius conciliatur cum se ipso. Eiusdem* Institutiones, *ac libri* Rerum Quotidianarum *in quibus distarent.* l. 4. ff. de oblig. & act. *Contractus nominum qualem produceret obligationem, an Litterarum, vel Verborum. Dissensus Auctorum Iuris,* tit. I. de litter. oblig. *An hodie in libris Iustiniani vestigia supersint contractus nominum: Quod affirmatur.* l. parui 17. ff. de cond. furt. l. cum ea. 68. §. vlt. ff. de euiction. l. aduersus 5. & l. sequ. C. de non num. pec. l. qui ad certum 14. ff. loca. l. 2. ff. de oblig. & act. l. non figura 38. ff. eod. *quorum locorum tanquam bicipitum duplex, altera vetus ex veteribus auctoribus, altera noua ex Iustiniano proponitur sententia. Quibus casibus hodie contractus scriptus producat obligationem. Olim contractus nominum deduci poterat in nouationem.* l. 1. & l. 2. D. de noua. *De litteraria promissione facta sub spe futuræ numerationis. Eiusque obligatione. Actio* Si certum petatur de chirographo. *Huius conuentionis antiquitas, & Causa. Tempus varium.*

rium vario iure definitum ad opponendum huic scripturæ. Qualem conuentionem contineat hac scriptura. Distinguuntur in ea re ætates Iurisprudentiæ. Olim continebat Pactum Legitimum. Hodie verò Contractum.

IX. *Contractuum Diuisio in eos, qui vel ex Altera, vel ex vtraque parte sunt obligatorij. Græcorum sententia confirmatur.* l. Labeo 19. ff. de verb. sign. l. ait Prætor. 7. in princ. ff. de minor. l. creditores 10. ff. verb. sign. l. 11. ff. de acceptil. *Contractus multiplex significatio affertur. Mutuum est contractus. Creditum pro mutuo.* l. omnem 10. ff. de iudi. *Definitio Acceptilationis.* l. 1. ff. de acceptil. *Nexus creditoris, & debitoris.*

X. *Contractus quem habeat effectum. Contrahere. Constringere. Contractum producere obligationem non naturalem, aut prætoriam, sed ciuilem aut meram, aut mixtam.* §. vlt. I. de obligation.

CAP. XVIII.

An, & quibus Contractibus constituatur Vsusfructus.

I. *Vsufructus Contractibus constituitur.*

II. *An omnibus Contractibus constituatur vsusfructus. Diuersa dicta Iuris Auctorum.* l. via 5. ff. de seruitu.

III. *Contractus omnes ad Dationem pertinent, aut Factum: Et qui ad Dationem ita diuiduntur, vt ad translationem, vel Dominij, vel Vsus, vel Nudæ Possessionis referantur.*

IV. *Vsusfructus non constituitur illis contractibus, quibus Dominium transfertur.*

V. *Nec illis, quibus Nuda Possessio traditur.*

VI. *Neque illis, qui referuntur ad Factum.*

VII. *Sed illis, per quos adquiritur Vsus alicuius rei.*

VIII. *Per Contractum Litterarum non constituitur vsusfructus.*

IX. *Vt per contractum constituatur vsusfructus necessaria est traditio rei fructuariæ.*

X. *Et cur ita.*

XI. *Differentia, & differentiæ ratio inter testamentarias dispositiones, & contractus hac in re. Cur dominium ex testamentis transeat ipso iure sine traditione; non ex contractibus.*

XII. *Explicantur.* l. 4. C. de vsufr. & §. fine testamento, I. eod. Et l. 3. ff. eod.

XIII. *Declaratur primum ex Gaij, deinde ex Iustiniani intentione. Pactio pro omni conuentione non solemni. Stipulatio pro omni solemni verborum*

contractu, puta Dictione Dotis; Iureiurando liberti. Conceptis verbis iurare. Tullij loca. Gaius in Institut. *Explicantur Conuentiones solemnes, & non solemnes.* l. 1. & l. qui ad 14. D. loca. *Quae verborum solemnitas sublata in stipulationibus.* l. omnes 10. Cod. de controu. stip.

XIV. L. verum 31. D. de reg. iur. *Venditor mancipiorum tenebatur indicare vitia: aut eorum praestationem promittere.* l. 1. D. de aedil. edic.

XV. *Seruitutes Reales quibus conuentionibus constituantur.* l. via 5. ff. de seruitu. & §. si quis, l. eod.

CAP. XIX.

An Cautio sit de Substantia Vsusfructus, & Quasi Vsusfructus.

I. *Quid caueat Proprius Fructuarius.*

II. *A Praetoris Edicto inducta est cautio fructuarij.*

III. *Cur haec Cautio recepta sit.*

IV. *An ista Cautio sit Praetoria, vel Iudicialis. Praetoriam esse magis probatur. Differentia Praetoriae, & Iudicialis cautionis. Fructuarius cauet non in iure, sed in iudicio: Et post litem contestatam.* l. si cuius 13. in princ. ff. de vsufr. l. & si 7. l. si vsusfructus 9. §. illud, l. vlt. ff. vsufr. quem cau.

V. *Vtrum haec cautio fideiussorem exigat, vel pignus. Diuersa dicta Auctorum Iuris. Distinctio inter intentionem iuris, & voluntatem proprietarij. Rigore iuris fideiussor desideratur: non tamen pignus. Quorumdam locorum explicatio.*

VI. *Cautio non est de substantia vsusfructus. Substantiae, & Naturae discrimen. An cautio praestetur ante eius constitutionem, vel etiam post: quod magis probatur.*

VII. *Quibus argumentis probari possit cautionem esse vsufructui substantialem.*

VIII. *Eorumdem Dissolutio.*

IX. *Cautio est de Natura vsusfructus.*

X. *De qua re caueatur in Quasi Vsufructu.*

XI. *Quo iure introducta sit Cautio Quasi Fructuarij.*

XII. *Eamque Iudicialem esse, non Praetoriam.*

XIII. *Cautio non est Substantialis Quasi Vsufructui. Quasi vsusfructus, &*

Mutui

Mutui similitudines, ac differentia. Quasi vsusfructus solis testamentis constituitur: Et cur. Contractus non fiunt testamentis. Cautio quo tempore debeat praestari: Et an possit praestari ante constitutum. Quasi Vsumfructum. l. quoniam 10. §. 1 ff. de vsufr. ear. rer. *Ante Cautionem Quasi fructuarius nec rem, nec fructus consequitur.*

XIV. §. Constituitur I. de vsufr. & l. 2. §. 1. ff. eod. *Remedium pro Cautione: Quo sensu Quasi vsusfructus dicatur Cautione constitui. Cautio pro quasi vsufructu.* l. pen. in fi. ff. de vsufr. ear. rer. *Differentia vsusfructus, & Quasi vsusfructus quo ad cautionem.* l. 1. C. de vsufr. *Forma pro Natura rei.*

XV. Cautio est de Natura Quasi Vsusfructus.

CAP. XX.

Cautio Fructuaria, vel Quasi Fructuaria An, & Quando remitti possit, aut à Lege, aut à Domino proprietatis.

I. *A Lege potest fructuario, vel quasi remitti cautio: Et quibus casibus remittatur à lege.*

II. *Paterfamilias vsumfructum habens aduentitij peculij solutus est per leges ab onere cauendi.* l. cum oportet, §. non autem, C. de bon. quæ lib. *Ob Paternam reuerentiam & quo sensu.* l vlt. §. sin autem, C. eod. *Reuerentia parentum. Diuersa in ea re patris, matrisque conditio. Cur mater similiter ac pater non possit in ius vocari. Pater habens vsumfructum rei castrensis, vel quasi cauere tenetur.*

III. *Fiscus habens vsumfructum, vel quasi, à legibus eximitur à praestatione cautionis.*

IV. *Item is, cui proprietas In Diem, & vsusfructus Pure legatus est eiusdem rei.*

V. *Fructuarius ob inopiam non inueniens fideiussorem an, & quatenus liberetur à cautionis necessitate.*

VI. *Dominus proprietatis, vtrum possit remittere cautionem fructuariam, vel quasi fructuariam.*

VII. *Ius Cautionis à proprietario non remittitur, neque in vsufructu, neque in quasi vsufructu.* l. vlt. ff. de suis & legit. *Priuatorum pactis hæreditas non datur: Et cur ita. Lex pro testamento. Codicillis cur hæreditas nec detur, nec adimatur. Quibus argumentis probetur proprietarium posse remittere cautionem: Eorumque solutio. Testamentum est lex priuata. Cur cautio legatorum à testatore vel pacto remittatur. Et quo sensu.* l. pactum 46. ff. de pac. *Explicatur* l. si cuius 13.

in princ. D. de vsufr. *Paul. Senten.* lib. 3. tit. de lega. §. vsufructu.

VIII. *Factum cauendi, siue vsum cautionis à proprietario posse remitti.* l. pen. C. de pac. *Quando, & quomodo quis renuntiet iuri suo. Remitti posse vsum iuris. non ius. Tullij locus.* l. si iudex 41. D. de minor. l. 2. §. sed quia, C. de iureiur. prop. calum. *Iusiurandum propter calumniam an remittatur. Eorum quæ ob vtilitatem publicam concessa sunt, nec ius nec vsus remitti potest.* l. pactum 46. ff. de pac. l. si cuius 13. in princ. D. de vsufr. l. 3. §. vlt. D. vsufr. quem. cau. *Paulus* 3. Sent. tit. de lega. §. vsufruct. l. si vini 7. ff. de vsufr. ear. rer. l. hoc S.C. 5. §. 1. D. eod. l. 1. C. de vsufr.

IX. *Cauendi factum, siue vsum cautionis remitti posse etiam à testatore.* l. tribus 8. ff. de vsufr. ear. rer. *Quomodo testator faciat ne leges locum habeant in suo testamento.* l. 1. C. de vsufr. l. pen. Cod. vt in possess. legat. *Constitutio D. Marci de remittenda cautione legatorum in quem finem, & vsum facta fuerit. Cur olim non posset à testatore prohiberi Falcidia. Ob publicum bonum principaliter latam fuisse Falcidiam.* l. 1. ff. ad leg. Falc. *Secundario ob vtilitatem priuatam. S. C. Trebellianum respexisse principaliter ad rem publicam* l. 1. ff. ad S.C. Treb. l. quod bonis 15. §. 1. l. Seius 27. D. ad leg. Falc. *Cur hæres possit abstinere Falcidia, aut cauere se illa non vsurum: Et differentia in ea re inter testatorem, & hæredem: Sicut & in remissione Quartæ Pegasianæ. Testator ante ius Nouellarum non potuit prohibere detractiones quartarum* l. vlt. C. ad S.C. trebell. *Beneficium Edicti si quis omissa causa testamenti remitti à testatore potest: Et cur. Iustinianus cur in Nouellis concedat testatori prohibitionem Quartarum.*

X. *An mulier possit renuntiare Velleiano. Quod negatur de Iure Velleiani, & affirmatur de Vsu illius.* l. vlt. §. pen. ff. ad S.C. Velle l. tamen 11. in fin. ff. ad S.C. Maced. *Mulier abstinens ab vsu Velleiani non facit in fraudem Velleiani* l. quidam 29. §. vlt. ff. ad S.C. Velle. *Velleianum factum esse ob vtilitatem non publicam, sed priuatam.*

XI. *Filiusfamilias an possit renuntiare Macedoniano; quod pariter negatur de Iure, & affirmatur de Vsu. Macedonianum fuit factum fauore priuato, non publico.*

XII. *Auxilio Restitutionis in integrum an possit renuntiari: Qua in re adhibetur eadem distinctio explicatis pluribus text. Restitutionem inductam fauore priuato. Item Fori præscriptionem: Cuius vsum posse remitti.*

CAP.

CAP. XXI.

An Vsusfructus sine vsu constitui, & consistere possit.

I. *Usus duplex Formalis, & Causalis.*
II. *Usufructus consistit sine vsu Formali.*
III. *Vsusfructus sine vsu Causali constitui nequit* l.1.ff.de vsufr. & princ. tit.I. cod.l.per seruum 14. §. vsusfructus.D. de vs. & hab. l. qui vsumfructum 58. D. de verb. oblig.*Usus formalis non est pars vsusfructus Paul.* lib.3. Sentent.tit.de lega.§.Fructus, l. is qui 20. ff.quib. mod.vsusfr. am.l.si alij, 41.in prin.ff.de vsuf.
IV. *Quibus argumentis probetur, vsumfructum consistere sine vsu Causali.*
V. *Argumenta prædicta diluuntur.*
VI. Vlp.d.l.14.§. vsusfr. Vers. sed si fructus, ff. de vs. & hab. *explicatur, & emendatur,* d.l.14 §.pen.& §.vlt.l.si alij 41.ff.de vsufr.l. huic 5. §.pen. ff.vsusf.quem.cau.
VII. *Idem Ulpian.* in l. & per iusiurandum 13. §. si quis vsumfructum, D. de acceptil. *declaratur. Usumfructum antea stipulatus, an postea possit acceptum ferre vsum. Et quando pars eius quod promissum fuerat possit accepto ferri, vel non possit.*
VIII. *Proprietas Plena sine Vsu, ac Vsufructu Formali consistit: Sine vsu, ac vsufructu Causali non consistit.*
IX. *Seruitus Actus sine Itinere Causali. Et seruitus Viæ sine Actu,& Itinere Causali consistit pluribus conciliatis.*
X. *Seruitus Actus sine Itinere Formali; & seruitus Viæ sine Actu,& Itinere Formali consistit.*

CAP. XXII.

Dotis causa an in maritum vsusfructus transferatur: Et de Dominio Rerum Dotalium.

I. *An maritus per Dotem fiat Dominus rerum Dotalium: Eiusque Q resolutio.*
II. *Dos vt dos est maritum non facit dominum rerum dotalium.*
III. *Dotis Substantialia,& Naturalis: Et singula explicantur.*
IV. *Nuptiarum causa doti Substantialis est. Propter Nuptias dotem con-*

d

ſtitui quo ſenſu intelligatur. Affectio nuptialis. Dos eſt ſpecies Donationis. Dos vtilitatem conferre debet in virum.

V. *Onerum Matrimonialium ſubeundorum cauſa eſt doti Naturalis.* l. 4. in fin. l. cum pater 11. l. quæris 28. ff. de pac. dot.

VI. *Argumenta contraria afferuntur, & explicantur. Titulus Dotis per ſe non oneroſus.* l. ſi pater 76. ff. de iur. dot. *Tryphonini ratio non neceſſaria. Cur pactum tradendi dotem collatum poſt tempus ſoluti matrimonij non valeat.* l. 4. in prin. ff. de pac. dot.

VII. *Maritus ſolus, non Vxor, eſt Dominus rei dotalis Æſtimatæ.*

VIII. *Vxor ſola, non Maritus, eſt Domina rei dotalis, quando datur in dotem ſolus vſusfructus rei, vel alind ſimile ius.*

IX. *Maritus ſimul, & Vxor habent Dominium Dotis, quando res, quæ in dotantis dominio erat, ſimpliciter dotem datur.* l. quamuis 75. ff. de iur. dot. l. ſciendum 15. §. 1. ff. qui ſatiſd. cog. l. hac lege 8. C. de pac. conuen. l. in rebus 30. C. de iur. dot. l. cum poſt 69. §. vlt. ff. eod. l. dotalem 61. ff. ſolu. matrim. *Boetius* in Topic. l. ſi vt certo 5. §. nunc videndum, ff. commoda. *Communio inter coniuges. Ignis præſertim, & aquæ. Ignis, & aquæ communio ſymbolum communionis omnium rerum diuinarum, & humanarum. Romuli Lex. Græcorum Interpretum ſententia.*

X. *Maritus Nuptiarum cauſa; Vxor vero Abſolute dominium habet.*

XI. *Vxoris quam viri dominium præſtantius eſt inſpecta ſubſtantia dominij.* l. in rebus 30. C. de iur. dot. *Mariti dominium neque vtile, nec Bonitarium.* l. ſi conſtante 24. §. ſi maritus, ff. ſol. mat. l. quamvis 75. ff. de iur. dot. *Dominium mariti quale ſit.*

XII. *Dominium mariti cum adminiſtratione: at vxoris dominium ſine adminiſtratione. Dominium an, & quando in ſolidum apud plures eſſe poſſit. Quiritiarius, & Bonitarius dominus ſimul concurrunt in ſolidum.*

XIII. *Dominium Vxoris Perpetuum, Mariti autem Temporale. Iure Veteri quibus caſibus caderet maritus à dominio dotis.* l. iure ſuccurſum 6. D. de iur. dot. *An & quatenus ſoluto matrimonio dos remaneret apud maritum: Differentia dotis Aduentitiæ, ac Profectitiæ. Onera non eſſe de Subſtantia matrimonij. Iure Nouo quibus caſibus cadat maritus à dominio dotis, illamque reſtituat.* l. 1. ff. de iur. dot. *cuius duo ſenſus afferuntur alter ex Paulo I.C. alter ex Iuſtiniano. Dotis cauſa Perpetua, & quo ſenſu.*

XIV. *Maritus non habet Vſumfructum rerum Dotalium.*

XV. *Niſi ſpecialiter vſusfructus in dotem conſtitutus fuerit.*

CAP.

CAP. XXIII.

Si relinquatur fundus Ad Vsumfructum, an censeatur legata Proprietas, vel Vsusfructus.

CAP. XXIV.

Cum testator filiis institutis legat vxori Vsumfructum totius hæreditatis An Legatum istud ad Sola Alimenta restringatur.

I. *Vsusfructus vniuersalis relictus vxori etiam liberis institutis de Iure Veteri debebatur vxori.* l vxori 37.ff.de vs.& vsufr.leg l.tutores 18. in fin.ff. de excus.tut.l.ambiguitatem 12. C.de vsufr. l. patrimonij 22.ff. de vs.& vsuf. leg.

II. *Æquitas quoque vxori quo ad prædictum vsumfructum facebat. Amor, & Honor maritalis.*

III. *Testatores amicis benefaciunt. Heres fratris nomine designatus. Testamentis Amorem, & affectum exerceri.*

IV. *Honorificum in testamentis vocari ad bona defunctorum. Sui pro Suis heredibus. Domina pro vxoribus.*

V. *Mutatio Iuris Veteris in vsufructu prædicto facta à Iustiniano in Nouellis.*

VI. *Bulgari sententia vsumfructum restringens ad Alimenta confutatur.*

VII. *Nouellæ Iustiniani parum cognita antiquioribus Interpretibus: Indeque error Bulgari.*

CAP. XXV.

De Dominio sequentis Dissertationis antecessio.

I. *Dominium omne, aut Diuinum, aut Humanum: & istud, vel Politicum, vel Oeconomicum, vel Singulorum. Quid Diuinum: Quid Humanum Politicum, & Oeconomicum.*

II. *Quod sit Dominium Singulorum. Definitio Bar. reiicitur.* l. 4. ff.de sta. hom.& Prin.tit.l.de iur.pers. *Alia definitio dominij. Dominium est ius quo res propria est: Plauti locus. Possessio naturalis dominio, non substantialis.* l.naturaliter 12.§.nihil commune, ff.de adq.poss. *Facultas disponendi est de natura tantum dominij.*

III. *Prima Dominij Singulorum Diuisio in Bonitarium siue Naturale; ac Quiritiarium, siue legitimum. Theophili locus. Habere In Bonis; & Ex Iure Quiritium. In bonis esse late quid sit. Bona cur ita vocentur. Dubenus pro domino & cur. In Bonis esse stricte significat Bonitarium. Quiritiarium dominium cur dicatur* Ex Iure Quiritium. *Formula*

uetus

uetus Mancipationis, Cessionis in iure, & Vindicationis. Quid esset Dominium Bonitarium, & Quiritiarium. Vtrumque, vel Nudum, vel Plenum. Et Quiritiarium Nudum aliud Cum re, aliud Sine Re. Differentia Bonitarij, & Quiritarij à Nomine, Causa, Diuisione, Effectibus, (nempe Actionis, seu Vindicationis. Plauti locus) Vsucapionis. (Bonitarius olim vsucapiebat rem suam. l.2.ff.pro suo. *Vxoris vsuraria antiqua vsucapio.) & Translationis dominij.* l.generaliter 29. ff. qui & à quib. *De seruo manumisso aut à Bonitario, aut à Quiritiario domino,* §.vlt.l. de libertin. *In concursu dominij Bonit. & Quiritiarij praeferebatur in administratione ac vtilitate Bonitarius dominus. Malè quibusdam tribus dotis dominium marito Bonitarium, vxori Quiritiarium.*

IV. *Eiusdem Diuisionis mutatio à Iustiniano facta* l.vnic.C.de nud.iur.Quir. toll. *Nomen sublatum est dominij Ex Iure Quiritium: Et substantia dominij Quiritiarij nudi Sine Re.* Rub.& l.vnic.C.eod.*explicatur* l.vnic. C.de vsuc.transf.in prin.

V. *Secunda Diuisio in dominium rerum aut Corporalium, aut Incorporalium. Dominium etiam cadere in rebus incorporalibus. Dominium Hereditatis, & Seruitutis.* §.vlt.de vs.& hab. *Connexio tit.*l.de reb.corp. & incorp. *cum praecedentibus, & sequentibus. Ciuiles modi adquirendi dominij sunt communes rebus corporalibus, & incorporalibus, non modi naturales: Dominium quo sensu procedat à possessione* l.1. in prin.ff. de adq.poss. *Cur in tit.* ff. de adq. rer. dom. *non tractetur de dominio rerum incorporalium. Ordo Edicti Perpetui, & Interpretum illius distinguitur. Tituli* D.de vsurp. *continuatio, & intentio.*

VI. *Dominium Possessionis admittendum esse cum Cuiacio. Possessio propria possessoris. Possessio res incorporalis. Dominium quod praescriptione adquiritur est dominium possessionis.*

VII. *Praedia prouincialia Stipendiaria, vel Tributaria fuerunt olim in Dominio Possessionis. Possessionis verbum pro praedio prouinciali. Aggeni Vrbici locus.* l 2. C. vbi in rem act. *Bonae fidei possessor, Aut vicinus in causa damni infecti iussus possidere, non habet Dominium possessionis.*

VIII. *Tertia Diuisio in Dominium Directorum, & Vtile praeter aliorum sensum proposita, & explicata. Directum, & Vtilium distinctio in iure à rigore, & aequitate. Duo domini in solidum, alter iuris rigore, alter aequitate suffultus. Dominium stricte de perfecto, rigoroso, & rei corporalis.*

IX. *Bonorum Possessor an, & quale dominium habeat. Ei vtile competit, non directum. Praetor non facit haeredem. Vsucapio non procedit titulo Pro Bonorum Possessore.* Rub. ff. pro haered.l.4. C. in quib.ca. cess. long. temp.praesc. *Praescriptio currit titulo Pro Bonorum possessore.* l. 1. D.de bon. poss. l.1. in princ. ff.de success.edic.l. sciendum 70. in fin.ff de verb. sign. *Dominium habet Bonorum possessor Ex Aequitate: Et est*

d 3.

heres vtilis. Fictitia Actiones bonorum possessoris. Bonorum possessor non erat dominus Bonitarius; nec habet Dominium Possessionis.

X. *Vicinus in causa damni Infecti per secundum decretum iussus possidere, an, & quomodo sit dominus.* l quid ergo 53. §. item si ædes, ff. de leg. 1. l. si finita 15. §. sed si quis, ff. de damn. inf. *Vicinus qui non cauit post secundum decretum amplius non auditur.* l. 3. §. vlt. D. de adq. poss. *Vicinum istum fieri dominum. Res Ciuitatum an vsucapi possint.* l. vsucapionem 9. D. de vsurp. l. cum sponsus 12. §. in vectigalibus, ff. de dam. inf. *Vicinus non fit dominus Bonitarius; nec Dominus possessionis: nec Dominus Directus, sed Vtilis.* l. Prætor. 7. ff. de dam. inf l. si finita 15. §. Iulianus, & §. seq. ff. eod. *Cur bonorum possessor non vsucapiat; Vicinus autem vsucapiat.* d. l. Prætor 7. d. l. 15. §. non autem. *Vicinus possidet titulo præsumpto Pro Derelicto. Longum tempus quale sit in cognitione damni infecti.*

XI. *Seruus Noxali Causa nobis deditus, an sit in dominio nostro: quod affirmatur. Titulus pro Noxæ Dedito.* l. electio. 26. §. vlt. in fi. ff. de nox. act. l. 2. §. vlt. ff. si ex nox. cau. ag. *Noxæ deditio à xij. tab. Et in eas translata ab Atheniensibus. Et faciebat dominum Quiritiarium.*

XII. *Creditor an fiat dominus pignoris sibi addicti in causa iudicati. Capti, & Addicti pignoris differentia. Capitur pignus imperio magistratus: Et vt possit subhastari. Captum pignus commendatur Prætoris officio: Nec à creditore possidetur.* l. 1. C. si in ca. iud. l. 1. C. eod. *Captum pignus non est in dominio crediteris. Addictio fit auctoritate, non magistratus, sed Principis. Eandem fieri solutionis causa, & esse loco licitationis.* l. 2. C. de exec. rei iud. l. 1. C. si in ca. iud. l à D. Pio, §. si pign. ff. de re iud. *Si tamen non sufficiat res addicta pro integri solutione, totum debitum non extingui. Possessio pignoris addicti pertinet ad creditorem: imo & Dominium. Vnicum non duplex esse genus addictionis.* l. 3. & l. vlt. C. si ex ca. iud. d. l. 15. §. pignora. *Imperator Noster cum D. Patre quis fuerit Vlpiano. Addictione quæritur dominium directum, Quiritiarium, & plenum.*

XIII. *Qui pinxit in tabula aliena an fiat dominus tabulæ. Contraria dicta Auctorum Iuris.* l. in rem 23. §. sed & id. ff. de rei vind. *Dominus tabulæ directum; Pictor vtile dominium habet picturæ.* l. adeo 7. §. vltim. ff. de adq. rer. dom. *Quo sensu vtilis actio datur domino tabulæ; directa autem pictori. Æquitas æquitate corrigitur.* l. qua ratione 9. §. sed non, ff. de adqu. rer. dom. *Gaius* libr. 2. Inst. tit. 1. §. 1. §. si quis in aliena. I. de rer. diu. *Gaius, & Iustinianus sibi conciliantur.*

XIV. *Fideicommissarius vtrum olim habuerit aliquod dominium. Contraria dicta Auctorum iuris. Non habebat Bonitarium.* l. facta 63. in princ. ff. ad

ff. ad S. C. Trebel. *Nec directum, sed vtile.* l. 3. ff. si vsufruct. pet. l. Herennius 42. ff. de vsur. *Modestinus non religiosus custos latinæ proprietatis.*

CAP. XXVI.

Vsusfructuarius an habeat Dominium aliquod Rei, siue Corporis fructuarij.

I. *Fructuarius verum habeat dominium aliquod super re fructuaria.*

II. *Fundi appellatione quid veniat: eiusque significatio Latina, & Legalis. Fundus pro agro posito in dominio, aut pro dominio ipso.*

III. *Fructuarius non est dominus rei fructuariæ.* l. recte 25. ff. de verb. sign.

IV. *Argumenta Contraria proponuntur.*

V. *At quæ mox respondetur.* l. in venditione 8. in prin. ff. de reb. auct. iud. poss. l. Mæuius 66. §. fundus, l cum filius 76. §. dominus. ff. de leg. 2. l. stipulatio ista 38. §. si quis forte, l. qui vsumfructum 58. in prin. ff. de verb. oblig. l. si à reo 70. §. si reo, ff. de fideiusso. l. 3. §. 1. ff. de vsufr. accresc. l. si alij 19. l. Sempronius 26. §. vlt. ff. de vs. & vsufr. leg. si cum argentum 21. §. si fundum, ff. de excep. rei iud. l. si vnus 27. §. item si pactus, ff. de pac. *Vsusfructus nomen pro Causali. Et hunc esse partem proprietatis.*

VI. *Quo sensu Vsusfructus sit Pars Dominij ad* l. 4. ff. de vsufr. *Græcorum explicatio recipitur. Vsusfructus est similis qualitatibus similibus dominij.* l. si Titio 33. § 1. ff. de vsufr.

VII. *Fructuarius, nec habet, nec habuit Dominium Quiritiarium, aut Bonitarium.*

VIII. *Nec Directum, aut Vtile.*

CAP. XXVII.

Vtrùm fructuarius habeat Dominium, aut Seruitutis incorporalis vsusfructus aut Possessionis: Et plura De Dominio Possessionis.

I. *Fructuarius Dominium habet vsusfructus, vt est Seruitius.* Rub. I. de vsufr. *Vindicatio cur ita dicta. Vis iudiciaria.* l. 3. ff. si vsufr. pet.

II. *Dominium Possessionis quid sit.*

III. *Fructuarius habet Dominium Possessionis. Omnesque fructus, & vtilitates rei fructuariæ percipit. Dominus Proprietatis cur ita dicatur. Codicis Theodosiani, Saluiani, & Tullij loca.*

IV. *An differant inter se Prædia Vectigalia, & Emphyteutica: Quod affirmatur saltem ex hodierno sensu Iustiniani.* Rub.ff.si ager vect.l.sciendum 15.§.1 D.qui satisd.cog.

V. *Emphyteuta habet Dominium Possessionis.* l.3.§.si ius, ff.de reb.eor.l.possessores 12.C.de fund.patrim.l.pen.C.de diu.præd.vrb.&rust. *Perpetuitas dominij nota est. Cur quidam veteres putauerint emphyteusim esse speciem venditionis. Qui possessores non satisdent iudicio sisti. Et cur emphyteuta non præstet eam satisdationem. Eumdem alienare posse; & quidem sine consensu domini. Cur emphyteuta appelletur possessor. Emphyteuta, & Superficiarius non sunt domini Bonitarij. Et quo sensu distinguantur à Dominis.*

VI. *Vasallus habet Dominium Possessionis. Feud.*lib.2 tit.1.§.1.

VII. *Nec non & Superficiarius: Si tamen ad longum, non ad breue tempus conduxerit.*

VIII. *Bonæ fidei possessor An habeat Dominium Possessionis. Quod affirmatur.*l. 4.C. de aquæduc.

IX. *Debitor in Re Pignerata debet habere aliquod Dominium saltem Possessionis.*

CAP. XXVIII.

Fructuarius an habeat Dominium Fructuum, quos res fructuaria producit.

I. *De Fructuum Diuisione in Naturales, Industriales, & Ciuiles. Olea fructus naturalis. Item Lapis Renascens. Lapides nasci, viuere, crescere, mori, renasci. Illustratis quibusdam locis Vlpiani, Marciani, & Iauoleni.*

II. *Diuisio altera Fructuum in Pendentes, Separatos, Perceptos, Extantes, & Consumptos,* l.si pendentes 27. ff. de vsufr. *Extantium, & Pendentium: Item & Perceptorum, ac Separatorum discrimen conciliatis Auctoribus Iuris. Separatio fructuum duplex: item & Perceptio.* l. si eius 78. ff. de rei vind. *Extare fructus qui sunt adhuc apud percipientem. Consumpti fructus etiam, qui extant in natura, sed non penes percipientem.*

III. *An Fructuarius habeant Dominium Fructuum. Quod affirmatur de Perceptis, non de Pendentibus, aut Separatis.*d.l.27.D.de vsufr. *Stoicorum traditio de fructibus pendentibus: Eos esse partem arboris, & fundi.*

Gaius

Gaius. I.C. Stoicus. Fructuarius ad hæredes non transfert fructus non perceptos.

IV. Possessor Bonæ Fidei an sit Dominus fructuum.

V. Fructus pendentes sunt in dominio eius, qui dominus est fundi.

VI. Nec non Separati.

VII. Et ita vt in his præstantius sit eius, quam bonæ fidei possessoris dominium. Quod similibus exemplis illustratur.

VIII. Fructus percepti à Bonæ fidei possessore sunt in dominio eius, qui dominus est fundi, dum extant; non postquam consumpti, vel alienati sunt.

IX. Pendentes fructus non sunt dominio Bonæ Fidei possessoris.

X. *Bonæ Fidei Possessor Separatos fructus statim adquirit.* §. si quis à non domino. l. de rer.diu. *Meritum culturæ.* l. si eius 78. in prin. ff.de rei vind. l. 4. §. fructus, ff. de vsurp. l. qui vas 48. §. ancilla, ff. de furt. *Iustus possessor olim poterat vsucapere fructus*, d.l. 4. §. Lana. *Quo sensu Iuris Auctores dicant bonæ fidei possessorem perceptione fructus adquirere.* d. l. 78. de rei vind. *Proculianorum, & Sabinianorum controuersia.* l. si fructuarius 13. D. quib.mod. vsusfr.am. *Proculinani magis stricto iuri; Sabiniani magis æquitati adhærebant. Horum sententia præualuit in proposita dubitatione. Consumptio non est modus adquirendi dominij. Mutuum consumptione non conciliatur. Quo sensu bonæ fidei possessos fructus consumptos dicatur adquirere.* d.l.4 §. Lana, ff. de vsurp. *Lana ouium furtiuarum quandò vsucapiatur.* l.4.§. post litem, D.fin.regund l.quæsitum 40.in fi.ff.de adq.rer.do.§ si quis à non domino, l.de rer.diu.

XI. Dominium quod competit Bonæ fidei possessori in fructibus Separatis, olim erat Bonitarium, hodie Plenum. l.in pecudum 28. ff. de vsur.

XII. Dominium, quod habet Possessor Bonæ Fidei in fructibus Separatis Extantibus cedit dominio eius, qui fundi dominus est.

XIII. Post fructus Consumptos dominium bonæ fidei possessoris consumatur, & perficitur: Et liberatur à prædominio eius, qui dominus est fundi nonnullis text. explanatis.

XIV. *An Bona Fide possessor in fructibus, non solum Industrialibus, sed etiam Naturalibus dominium habeat: Contraria scripta Iuris Auctorum. Sententia tamen Affirmatiua recipitur.* l. fructus 45. D. de vsur. *Fructus perceptus à coniuge ex re donata constante matrimonio, non adquiritur, nec ab eo, nec ab alio bonæ fidei possessore; nisi sit Industrialis.* l. de fructibus 17. ff. de don. int. uir. & vx. *Coniugis, & malæ fidei possessoris in ea re discrimen.* l. si vxor 19. ff. eod. *Fructus industrialis, & eorum, quæ à seruorum industria proueniunt differentia.* §. si quis à non domino. l. de rer. diu. l. certum 22. C. de rei vind. *Bonæ fidei possessor per seruum possessum cur ea tantum adquirat, quæ ex eius operis prodeant.*

XV. *Differentia quo ad fructuum adquisitionem inter fructuarium,& bonæ fidei possessorem. Proculianorum,& Sabinianorum pugna.* l. si fructuarius 13. ff quib. mod. vsusf. am. *In quo hac in re conueniant fructuarius,& bonæ fidei possessor. Hunc Prætorio iure haberi pro domino. Publiciana datur prætextu dominij adquisiti.* §. namque, I. de action. *Theophili error. Differentia rei vindicationis,& publicianæ: earumque Formulæ Veteres.* §. sic itaque, I. eod. §. is quoque, I. quib. mod. re contr. oblig.

XVI. *Discrimen inter fructuarium, Emphyteutam, ac Vasallum quo ad fructuum adquisitionem. Vasallus ad hæredes transmittit fructus pendentes,& quomodo. Explicatur Ius Feudale* lib. 2. tit. 28. §. penult.

CAP. XXIX.

Partus An sit In Fructu, pertineatque ad fructuarium.

I. *Controuersia de hac re inter veteres Iuris Auctores,& forte inter Sabinianos,& Proculianos. Ius Ciuile pro Media Iurisprudentia. P. Mucius, Manilius,& Brutus fundarunt Mediam Iurisprudentiam.* l. 2. §. post hos fuerunt, ff. de orig. iur. *Ciceronis,& Pomponij conciliatio.*

II. *Argumenta quibus probatur Partum In Fructu esse. Fructus,& Reditus, synonyma.*

III. *Quibus argumentis euincatur, Partum In Fructu non esse. Hanc sententiam prævaluisse ex Stoicorum principijs. Gaius I. C. Stoicus. An M. Brutus I. C. Stoicis adnumerandus.*

IV. *Ancillæ non comparantur, vt pariant.* l. ancillarum 27. in pr. ff. de hæred. pet. *Fructus in vsu iuris non semper est fructus: vt si quid percipiatur augendæ sortis principalis causa.* l. 4. ff. de oper. seru. *Fructus seruorum in operis consistit, & retro.*

V. *Hominis causa mundus, & omnes fructus sunt procreati.* l. in pecudum 28. ff. de vsur. §. in pecudum, I. de rer. diu.

VI. *Recepta sententia quod partus non sit in fructu, tolluntur contraria.*

VII. *Conciliatur Paulus* in l. respondit 14. §. 1. ff. de vsur. *cum Papiniano* in l. deducta 58. §. hæreditatem, ff. ad S.C. Trebell. *De eo qui rogatus est hæreditatem restituere Sine Reditu an partum restituat. Reditus nomen late accipitur, & strictè. Partus, & fœtus differentia.*

VIII. *Partus est Causa Ancillæ, non Fructus.*

IX. *An partus sit pars matris,& Ancillæ. Contraria dicta Veterum Auctorum; Et Conciliatio plurium locorum. Partus Editus non est pars matris; De concepto distinguendum inter Veritatem Naturæ, ac Opinionem Iuris Ciuilis.* l. si aliena 10. § vlt. ff. de vsurp. *An partus ancillæ furtiuæ possit vsucapi.*

X. *Partus ancillæ fructuariæ spectat ad Dominum Proprietatis.*

XI. Con-

XI. Conuenientia & Differentia Fructuarij, & Bonæ Fidei possessoris quo ad Partum ancillæ.

CAP. XXX.

Thesaurus à fructuario inuentus in loco fructuario ad quem pertineat.

I. Loca omnia sunt Publica, vel Priuata; item aut Pura, siue prophana, aut Sacra, aut Religiosa. Thesaurus fortunæ donum.

II. Cenotaphium an sit locus Religiosus. Quid Cenotaphium. l. monumentum 42. ff. de relig. & sump. fun. l. in tantum 6. ff de diu. rer. l. sed Diui 7. ff. eod. l. vel quod 6. in fi. ff. de relig. & sump. fun. *Cenotaphium duplex, aut consecratum, aut non consecratum. Virgilij locus. Cenotaphium erat fictum sepulchrum. Fictio veritatis imagine, & effectu censetur. Cenotaphium sacratum rigore iuris est religiosum, non inspecta æquitate. Institutionum libri Veterum I.C. continent rigorosi iuris theorias. Rescripta Imperatorum æquitati subseruire solent. An municipes possint possidere, conciliantur* l. 1. in fi. & l. 2. ff. de adq. poss. *Æquitatis, ac Rigoris distinctione conciliantur varia LL. quæ in libris D. immediatè coniuncta, inuicem pugnare videntur.* l. municipiis 12. ff. vt in poses. legat.

III Thesaurus inuentus in Loco Publico Puro, vel prophano cui adquiratur. Eum pro dimidia ad inuentorem, pro altera ad Principem, siue fiscum pertinere. §. thesauros, l. de rer. diu. *Leonis* Nouella 51 *Inuenta in littore cur in totũ adquirantur inuentori.* l. nunquam 31. §. 1. ff. de adq. rer. dom.

IV. Thesaurus inuentus in loco Publico, qui tamen sit Sacer, aut Religiosus ad quem pertineat. Mos inscribendi veteribus monumentis memoriam thesauri absconditi. Inscriptiones Veteres. Paul. Diaconus defenditur. Eandem huius thesauri fieri partitionem. l. 3 §. pen. ff. de iur. fisc. *Leonis Imp. Nouellæ quid prosint Iustinianicæ Iurisprudentiæ. M. Antoninus fisco infensus.* l. quæ religiosis 43 ff. de rei vind.

V Thesaurus inuentus in loco Priuato Puro, & Prophano, sed Proprio, non alieno, cui competat. Hunc totum vnius inuentoris fieri,

VI. Si locus prædictus sit sacer, vel religiosus adhuc totus adquiritur inuentori. §. thesauros, l. de rer. diu. *Spartiani locus. Leonis Imp. Nou. 51. Tempore Hadriani non licebat etiam in propriis prædiis thesauros inquirere.*

VII. Thesaurus inuentus in loco Priuato non Proprio, sed Alieno ad quem spectet. Hunc diuidi inter inuentorem, & dominum terræ. l. 3. §. pen. ff. de iur. fisc. & §. thesauros, l. de rer. diu, *conciliantur. Et alij text. explicantur.*

VIII. Thesaurus à fructuario inuentus in loco fructuario æqualiter diuiditur inter fructuarium, & proprietarium.

c 2

CAP. XXXI.

Vtrum super Re Inutili vsusfructus consistat: Et contra vulgares Doctores ostenditur Leges Codicis non Corrigere Leges Digestorum.

I. *An Vsusfructus super Re Inutili consistat: Argumenta vtriusque partis.*

II. *Resolutio Quaestionis affertur.*

III. *Si res, Et à Principio inutilis est. Et inutilis futura est, non consistit vsusfructus,* l. vsusfructuarius 61. §. 1. D. de vsufr. l. statuae 41. §. 1. ff. eod. *Vtilitas vsusfructus substantia eius inspecta locupletiorem non debet facere fructuarium.*

IV. *Vsusfructus constitutus super re A Principio vtili, quae Postea inutilis facta est, an conseruetur. Quod affirmatur si res possit restitui ad pristinam vtilitatem.*

V. *Idem confirmatur si res inutilis ita facta sit, Vt in posterum vtilis esse non possit.*

VI. *An recte constituatur vsusfructus super ea re, quae à principio est Inutilis, sed Postea Vtilitatem est allatura. Vsusfructus super Infante constitutus A Principio constituitur.* l. si infantis 55. ff. de vsufr. *qua conciliatur cum* l. arboribus. §. de illo, ff. eod. *& Paulo* 3. Sent. tit. de Lega. §. furiosi, *Constitui vsumfructum super ea re, quae nondum sit in rerum natura.*

VII. *Seruitutes Reales Vtrum Sine Vtilitate possint imponi. Earum vtilitatem esse, aut personarum, aut rerum; istarum tamen principaliter.* l. quoties 15. ff. de seruitut. *Seruitus realis omni tempore inutilis non constituitur.* l. pen. ff. de seruit. l. in traditionibus 48. ff. de pac. *Si vtilis sit à principio, conseruatur licet efficiatur inutilis. Si sit inutilis à principio, statim inducitur, & valet.* l. existimo 98. in princ. ff. de verb. oblig. l. 4. ff. de vsufr. l. vlt. in princ. ff. si seru. vind. l. Labeo 10. ff. de seru. praed. rust. *Labeo sibi ipsi conciliatur. Concessio aquae nondum apparentis. Labeonem recte à Paulo notari.*

VIII. *Pacta, & conuentiones facta sine alicuius Vtilitate an valeant. Contraria dicta Auctorum iuris.* l. pen. ff. de pac. l. vlt. C. de pac. int. emp. & vend. *conciliantur Pactum ne liceat in loco vendito monumentum extruere an valeat: Eiusque vtilitas.* l. vlt. C. de reb. alien. non alien.

IX. *Vtrum Leges Codicis corrigant leges Digestorum. Quid sit Correctio. Argumenta sententiae affirmantis. Veterum Iurisconsultorum locos Iustinianus sibi adscripsit. Quatuor requisita necessaria correctionum: vt lex corrigens sit Posterior, vt contineat materiam correctoriam, vt fiat eo fine vt corrigat; & vt contineat expressam mentionem correctionis. Leges Codices numquam expresse corrigunt leges D. Leges Cod. non sunt conscripta eo fine, vt corrigerent leges D. Quid emendauerit Iustin. libris Codicis.*

Codicis. Leges Cod. non continent materiam correctoriam Legum Digestorum: Siue sint editæ ante, siue post editionem Pandectarum, Siue sint temporis incerti. l. vlt. C. de iureiur. prop. calum. *Iusiurandum propter calumniam inductum à Iustiniano.* l. inter 44. §. qui familiæ, ff. famil. ercisc. l. vlt. C. de testa. l. vnic. C. de cadu. toll. l. vlt. C. de legit. hæred. *Quæ Iustiniani Constitutiones sint temporis omnino incerti. Leges Codicis non sunt posteriores libris Digestorum. Pandectarum Sapientia à Veteribus I.C. Auctoritas est à Iustiniano. Iustiniani Constitutiones hodie carentes subscriptionibus editæ sunt ante Pandectas. Iustiniani Constitutiones* ad Appionem P.P. *Hunc fuisse Præfectum P. sub Iustino.* l. 3. C. de temp. & reparat. *Iustiniani Leges* ad Demosthenem P. P. l. iubemus 34 C. de appellat. l. sancimus 22. & l. seq. C de sac. sanct. eccles. & aliarum plurium Legum subscriptiones restituuntur. *Constitutiones Iustiniani* ad Archelaum P.P. l. 1. C. de offi. Præf. Præt. Afr. *Et aliarum* constitutionum *subscriptiones reducuntur. Archelaus P.P. sub Iustino: & sub Iustiniano P.P. Africæ. Iustiniani Constitutiones* ad Mennam P.P. *Et multarum legum* subscriptiones *restitutæ. Iustiniani Constitutiones* ad Iulianum *P.P. l. pen. C. de episc. aud.* l. ancillam 15. C. de fideic. lib. *& aliarum subscriptiones.* l. vnic. C. de vsuc. transf. *Constitutio Iustiniani* ad Hermogen. P.P. l. vnic. C. de S.C. Claud. toll. *Iustiniani Constitutio* ad Tatianum Magistrum Officiorum *&* Ad Senatum *Milites ne possint conducere aliena prædia.* l. vlt. C. de loca. & cond. l. si ignorans 50. ff. loca. l. sancimus 24. C. de nup. *Constitutio eiusdem Imp.* ad Populum Constantinop. l. vlt. C. ad S.C. Velle. *Eiusdem Constitutiones* ad Ioannem P.P. *subscriptio.* l. vlt. C. de bon. quæ lib *Vbi leges Cod. contrariæ aliis legibus Cod. qua ratione concilientur. Quæ iura corrigantur legibus Codicis. Institutiones à Codice non corrigi.* l. vlt. C. de legit. hæred. *Quibus casibus leges Cod. & Digest. sint contraria: Et earum conciliendarum ratio.*

CAP. XXXII.

An Vsusfr. ac cœtere Seruitutes rectè Ad Voluptatem constituantur.

I. *Vsusfructus ad solam Amœnitatem rectè constituitur* l. numismatum 28. l. statuæ 41. in prin ff. de vsufr. l. sed si quando 15 §. 1. ff. eod. l. si cui 12. §. 1. ff. quib. mo. vsusfam. l. si cuius 13. §. fruct. ff. de vsufr. l. comperit 16. ff. quod vi aut clam.

II. *Quasi vsusfructus constituitur ad solam Voluptatem.*

III. *Et Vsusf.* l. plenum 12. §. 1. ff. de vs. & hab.

IV. *Ac Seruitus Realis, vt Aucupij.* l. Diuus 16. ff. de seru. præd. rust.

V. *Fundamenta prædictarum Assertionem. Omnia creata ad humanam vtilitatem, vel oblectationem.* l. 3. §. nec non illud ff. de in rem vers. l.

competit 16.ff.quod vi aut clam.l.statuæ 41.in prin.ff.de vsufr.

VI. Obiectiones contraria proponuntur.

VII. Et mox diluuntur. l. vt pomum 8.ff.de seruitu. *Seruitus pomi decerpendi, spatiandi, & cœnandi in fundo vicino est personalis. Amœnitas alia prædialis, alia personalis: Conciliatis locis contrariis. Fructus rei fructuariæ non consistit in solo lucro fructuarij.*

VIII. An Amœnitas sit Utilis: quod Affirmatur Conciliatis pariter Auctoribus iuris. Actio de in rem verso an competat pro eo quod versum est in oblectationem. l. 3.§. nec non illud, & §. sed si mutua, ff. de in rem ver. *Voluptas ad animum reuocatur, vt & Iniuria.*

CAP. XXXIII.

De Possessionis Substantia Prolusio ad sequentem Dissertationem.

I. *Possessionis Etymologia.* l.1. in princ.ff.de adq.poss. *Possessio à Sedibus.* l. quod meo 18.§.si venditor, ff.de adq.poss.

II. *Quid sit Possessio. Ælij Galli locus apud Festum. Græcorum Definitio quæ recipitur. Possessio est Detentio Rei. Possessionis nomen varia significat. Quo sensu possessor distinguatur ab eo qui detinet, aut qui tantum detinet dicatur non possidere.*

III. *An Affectus Domini sit de substantia possessionis. Quid sit Animus domini: & ad quod dominum hic animus referatur. Qui possideant cum animo domini: Prædo possio & cum affectu domini. Sine animo domini possident precario rogantes, & creditores.* l.3.in prin.ff. de adq.possess. *Cur in vsum hominum sit recepta Possessio cum Iusta, tum Iniusta.* l.1. §. si vir.ff. de adq.poss. *Possidere dicuntur qui carent animo domini.* l.si seruus 22. §.1.ff.de nox.act.l.quæcumque 13.§.1.ff.de publ. in rem act. *Actio ad exhibendum, & Rei Vindicatio datur contra eos qui detinent sine animo domini: Item Publiciana, Hypothecaria. Edictum quoque de legatario qui mittitur in possessionem; Et de Damno Infecto. Præscriptio longi temporis competit possessori sine animo domini. Eidem quoque fit furtum. In tit.*ff Quib.ex ca.in poss.eat. *Et in tit de* Reb.auct.iud. possid. *agitur de possessore sine affectu dominij: & in eius tractatu non vsucapitur ex secundo decreto.* l.3.§. vlt.ff.de adq.poss. *Interdicta* Vnde Vi, Vti Possidetis, & Vtrubi *competunt ex possessione destituta cogitatione dominij. Interdicti* Vnde Vi *duæ partes. Et prior pars* de Vi Armata *rursus in duo membra distribuitur.* l.1. ff. de vi.& vi arm. *Colono an competat interdictum Vnde vi: de quo duo loca conciliantur.*

IV. *De qua possessione tractetur in tit.*D.&C.de Adq.Possess. *Et primum de tit.*D. *argumenta contraria proferuntur: Quamvis possessionem etiam sine animo domini (excepta simplici detentione) sub ea contineri magis probatur. Is tit. principaliter ordinatur ad Remedia, & interdicta possessoria.*

possessoria, non ad tractatus Dominij, vel Vsucapionis, qui in Pandectis seruiunt potius ipsi tractatui De Possessione. l. 3. §. genera, ff. de adq. poss. l. 1. §. per seruum, ff. eod. *Distinctio triplicis possessionis Cum Bona Fide, Cum Mala fide, & non Bona fide. Qui possidet sine affectu dominij; aut Sibi possidet, aut non Sibi. De Titulo* C. de adq. poss. *eiusque intentio aperitur. Non agitur tantum ibi de his, qui possident cum affectu domini.* l. si nulla, 6. C. de præscrip. long. temp. *Possidere verbum coniunctum cum Habere significat possessionem cum affectu domini. Quid sit animo adquiri possessionem.* l. 3. in princ. ff. de adq. poss. *Dominij, & Possessionis nexus qualis sit.*

V. *Prima Diuisio Possessionis in Detentionem simplicem, Detentionem Sibi sine affectu domini, Detentionem Sibi Cum Affectu dominij, & Detentionem Sibi Cum Iure dominij. Earumque specierum explicatio.*

VI. *Possessio Detentionis Simplicis asseritur. Argumenta contraria in vtramque partem. Controuersia de hac re Auctorum Iuris.* l. si quis 10. §. idem Pomponius, ff. de adq. poss. *Possessionis nomen regulariter pro Possessione Sibi Simplices detentores possident latè, sed propriè. In quibus titulus D. agnoscitur etiam Possessio simplicis Detentionis.*

VII. *Explicatur Possessio Sibi. Aliquis dupliciter dicitur possidere Sibi, non alteri.* l. is cui 5. §. si plures, ff. vt in possess. legat. *Hæc possessio detinetur Nomine Proprio: Et sine Domini Affectu. Eaque in vsu iuris maximè strictè possessio est. Ideoque & de ea tantum agitur in his titulis, in quibus principaliter tractatur de possessione. Bonorum possessor possidet Sibi sine animo domini. Bonorum possessio cur ita dicta. Vicinus secundo decreto possidere iussus in causa damni infecti quando possideat Sibi Sine sensu dominij.* l. si finita 15. §. si de vectigalibus. ff. de dam. inf. *Is qui possidet ad præscriptionem longi temporis, possidet Sibi sine affectu dominij: Sicut & Emphyteuta: & Vassallus. Fundorum* lib. 2. tit. 7. §. 22. tit. 26. tit. 88 *Creditores an possideant. Debitor non possidet rem pigneratam: nisi quo ad vnam causam Vsucapionis.* l. qui pignoris 37. ff. de adq. poss. *Creditor possidet pignus. Isidori locus.* l. pen §. credit. ff. qui satisd. cog. *Sed & possidet Sibi, ac strictè.* l. serui 16. ff. de vsurp. l. cum notissimi 7. §. sed cum illud, C. de præscr. 30. an. l. gerit 88. ff de adq. hæred. l. Celsus 5. ff. ad exhib. *Pignore legali, vel Prætorio non transit in creditorem Possessio Sibi. Creditor Conuentionalis possidet sine Affectu Domini: Habet tamen Interdicta Vnde vi, & uti possidetis. Precario detinens an possideat. Qui rogauit, vt sibi in fundo morari liceat simplicis detentionis possessionem habet. Qui rogauit vt sibi possidere liceat; vere possidet. Et Sibi, strictèque. Et ei competunt inter dicta. Precarium hac in re cur simile emphyteusi, & dissimile à commodato.* l. & habet 15. §. cum qui, ff. de preca. *Rogans precario possidet sine Animo Domini. Iustè possidere dicitur diuersis sensibus. Precario concedens an retineat posses-*

sionem, si rogatus sit vt liceat possidere. Contraria dicta Iuris Auctorum. Nos tamen hic dissensisse Sabinianos, & Proculianos. Res precario concessa possidetur Sibi in solidum à concedente, & rogante. l. Pompon. 15. § ñ is qui. ff. de adqu. poss. *Precario rogatus licet possideat, non potest tamen vsucapionem implere durante precario, ad differentiam Debitoris, qui ad vsucapionem retinet possessionem: Et huius discriminis ratio. Precario concedens manente precario vsucapionem non implet etiam ex persona, vel possessione rogantis: Quamvis rupto precario is vtitur accessione huius possessionis; cuius differentiæ causa declaratur. Sequester an possideat. Sequestrans non possidet, sed sequester, si factum sit sequestrum dimittendæ possessionis causa, Possidet autem Stricte, & Sibi; sed sine Animo Domini.* l. interesse 39. ff. de adq. poss. l. licet 17. §. 1. D. depo. *Superficiarius possidet Sibi, & Sine animo domini. Quam longe lateque pateat in variis tractatibus iuris possessio Sibi sine affectu domini. Animus domini an exigatur in eo possessore, quem eximit possessio à satisdatione Iudicio sisti. Conciliantur de ea re quidam loci de Creditore, & Emphyteuta. Tituli D.* de Publiciana. *Et* Quib. ex c. in poss. eat. *Et* De Reb. Auc. iud. poss. *Et* De Adq. poss. *Et* De vi & vi arma. *Et* Vti possid. *continent etiam possessionem Sibi absque intentione dominij.*

VIII. De Possessione Sibi Cum Affectu Dominij: Eamque Iustam, vel Iniustam.

IX. De Possessione Sibi Cum Iure Dominij. Opinio eorum qui putant verum dominum non possidere: quæ damnatur. l. Quæstio 115. ff. de ver. sign. *Possessionis nomen varia significat, sed potissimum ius inferius dominio. Prouinciali Prædia olim, quædam Publica, quædam Priuata. Illa aut Stipendiaria, aut Tributaria: hæc Occupatoria. Et occupatoria vsucapi poterant, non item illa.* l. vnic. C. de vsuc. transf. & princ. tit. l. de vsucap. *Quo sensu possessio dicatur nihil commune habere cum proprietate.*

X. Secunda Diuisio Possessionis in Naturalem, & Ciuilem. An Proculiani, & Sabiniani hic dissenserint: quod negatur. Quid Naturalis, quid Ciuilis possessio sit. Græcorum probatur sententia.

XI. Naturalis Possessio declaratur. Possident naturaliter, qui habent, Aut simplicem detentionem, Aut detentionem Sibi sine affectu dominij, Aut detentionem Sibi cum iniusto affectu dominij. Filius rem sibi donatam à marito. l. 2. §. quod vulgo, D. pro hæred. l. 1. §. si vir D. de adq. poss. *quæ conciliatur cum* l. eum qui 26. ff. de don. in. vir. & vx. *Bonorum possessor: Et is qui est in cursu Præscriptionis naturaliter possident.*

XIII. Possessio Ciuilis quid sit. Eam esse detentionem cum iure, iustoue affectu dominij. Proinde nec Bonorum Possessorem, Nec eum, cui currit præscriptio, nec emphyteutam, nec vasallum, nec precario rogantem, nec creditorem ciuiliter possidere. l. nemo 10. C. de adq. poss. *Aliud est Iuste, aliud Ciuiliter possidere: Item alind Legitima, alind Ciuilis possessio.*

XIII. Ter-

X III. Tertia Diuisio Possessionis in Veram, & Interpretatiuam.

X IV. Eiusdemque Diuisionis explicatio. De Interpretatiua possessione, in qua supplentur corpus, & animus possessoris; & defectus corporis possessi. Talem esse eam, quæ de re incorporali adquiritur à seruo vel hæreditati, vel domino ignoranti per seruum ex causa peculij. De Possess. per quam interpretatione iuris suppletur defectus corporis possidentis. Fictio Longæ Manus: & Breuis Manus. An mutuum contrahatur, si iussi debit. vt meo nomine Titio mutuo daret pecuniam. Item si conuenit inter me ac procuratorem meum, vt pecunia ab eo mihi debita conuerteretur in mutuum l. qui negotia. 34 ff. manda. l. singularia. 15. ff. de reb. cred. *conciliantur adhibita temporum; nec non rigoris, & æquitatis distinctione. Africani genius, & stylus perdurus. Vlpianus, I.C. Æquitatis studiosus. An mutuum contrahatur, si ego petenti pro pecunia dedi lancem vendendam, vt precium redigeretur in mutuum,* d. l. 34 & l rogasti. 11. ff. de reb. cred *conciliantur* l. si pro mutua. 8. C. si cer. pet. *Retinetur interpretatiuè possessio eius, qui corpore à possessione recessit. An qui per vim non atrocem deiectus est retineat possessionem interpretatiuam, quod Affirmatur. Distinctio vis atrocis, & non atrocis explicatur* l. 1. §. hoc interdictum, ff. de vi & vi arm. *Deiectus vi non atroci habet Interdictum.* Vti Possidetis, l. 1. in fi & l. 3. in princ. ff. vti possid. *Per vim atrocem amittitur à deiecto omnis possessio.* leg. si quis vi. 17. ff. de adqui. poss. *Interpretatiuè quoque possessionem retinet is, cuius possessionem alius clam occupauerit, Habetque proinde interdictum retinendæ, quo vincit tum clandestinum possessorem, tum alios possessores,* leg. 3. in princip. ff. vti possid. *Interpretatiuè non amittitur possessio quandoque ab eo qui corpore à possessione recedit. De Possessione Interpretatiua eius, qui caret animo possidendi: Et primum si agatur de Adquirenda Possessione. An Infans possit adquirere possessionem sine tutoris auctoritate. Contraria dicta Auctorum Iuris afferuntur, & componuntur,* l. 3. C. de adq. possess. leg. 1. §. furiosus, l. quamuis, 32. §. infans, ff. eod. *Ratio quædam ex Paulo relata à Iustiniano, sed non approbata. An Ciuitas possit adquirere possessionem,* leg. 1. in fin. & leg. seq. ff. de adquir. poss. *conciliantur. Quando interpretatiuè is retinet aut non amittit possessionem, qui non retinet animum possidendi. An Pupillus sine tutoris auctoritate possit amittere possessionem,* l. possessionem, 29. ff. de adq poss. *Possessio animi an sit facti: & quo sensu dicatur esse iuris Ius animo ciuium imponitur magis quam corpori,* l. pupillus, 11. ff. de adq. rer. do. *De Possessione Interpretatiua per quã suppletur defectus corporis possessi: vt est possessio rerum incorporalium. Quibus modis inducatur Ficta Traditio seruitutũ. Duos modos esse probatur, Traditionem corporis seruientis, & Patientiam: quæ alia expressa per cautionem Per me non fieri &c. alia Tacita per vsum non interpellatum:*

Et Horum differentia. l.3. §. si iter. ff.de action.emp. *Iauolenum non fuisse in ea re contrarium Labeoni.* l.vlt.ff.de seruitu.

CAP. XXXIV.

An Proprietarius, vel Fructuarius possideat rem fructuariam.

I. *Proprietarius an possideat rem fructuariam: quod Affirmatur.*

II. *Retentioni vsusfructus transferri possessionem in proprietarium.* l.quisquis 28. C. de dona. *Etiam iure veteri ante Theodosium, & Honorium per retentionem vsusfructus rei & quidem non solum donatæ, sed etiam venditæ, & aliter alienatæ, possessio in adquirentem transferebatur.* l. Seia 42.ff.de mort.cau.don.l.vlt. C.Theodos. de donation. *Traditio vera in donatione cur exigeretur.* l.donation.8.C.Theodos.eod tit.d.l.28.C. Iustin.eod.

III. *Fructuarius an possideat.*

IV *Contraria Dicta Veterum Iuris Auctorum.*

V. *Resolutio Q. affertur Distinctis duobus, idest Iure seruitutis, & Corpore fructuario.*

VI. *Res fructuaria à fructuario possidetur.*

VII. *Fructuarius non Sibi, ac strictè; sed Late ac Non Sibi possidet rem fructuariam.* l.adquiruntur 10.in fi.ff.de adq.rer.dom. §. de his autem I. per quas pers.cuiq.adq.l.possessio 49.ff.de adq.pos. *Cur fructuarius differat ab Emphyteuta, Superficiario, precario rogante, & Creditore, qui possident sibi.*

VIII. *Fructuarius possidet non Ciuiliter, sed Naturaliter iisdem text.expensis.*

IX. *Et quidem non Interpretatiue, sed Vere.*

X. *Fructuarius possidet Ius Vsusfructus.* l.naturaliter 12. in pr. ff.de adq pos. d.l.49. l.pen.ff.eod.l. Aquilius 27. ff. de donation. l.ait Prætor. 23.§. item ei.ff.ex quib.ca.maior. *Saluiani locus.*

XI. *Fructuarius possidet non Late, sed Sibi, ac strictè ius vsusfructus.*

XII. *Et Naturaliter, non Ciuiliter.*

XIII. *Atque Interpretatiue, non Verè.* l.si ego 11.§.1.ff.de pub.in rem.act. *Traditio vsusfructus,* l.3.ff.de vsufr.

XIV. *Res fructuaria à Proprietario simul, & à Fructuario in solidum possidetur.*

XV. *An & quando duo possint in solidum possidere. Contraria sententia Veterum Iurisconsultorum. Non tamen Sectarij in ea re pugnarunt.* l.3.§.ex contrario, ff.de adq pos. *Quæstionis resolutio, & locorum conciliatio. Duo Vere non possunt possidere. Tullij locus.* l. duo 19. ff. de preca. *Trebatij opinio reprobata.* l.si vt certo 5.§.vlt.ff.commoda. *Duorum Vsus eiusdem rei; & Duo Domini. Duo rectè possident alter Vere, alter Interpretatiue Possident in solidum Creditor, & debitor: Precario rogans, & rogatus: violentus. & aut clandestinus occupator; & qui occupationem*

passi

passi sunt: Item Dominus, & Superficiarius; Et quando alter alterum vincat interdicto Vti possidetis *Res empta à furioso, qui sanus credebatur an à furioso simul, & emptore possideatur. Contraria dicta Iuris Auctorum. Vtrumque possidere, & quidem Sibi, & cum iusto affectu domini, sed emptorem Vere, furiosum Interpretatiue. An vterque ex propria persona vsucapiat: quod Affirmatur Furiosi possessio non accedit emptori. An Emptori prædicto competat Publiciana. Contraria dicta Auctorum. Græcorum sententia reicitur, & Accursiana recipitur.* l. 2. §. si à furioso, ff. pro emp. *conciliatur cum* l. sed & si 7. §. Marcellus, ff. de pub. in rem act. *Si quis rem alienam emerit à pupillo, quem puberem esse putabat, an res in solidum ab vtroque possideatur; Quod pariter affirmatur. Emptoris possessio asseritur. Et mox pupilli possessio. Sed & vsucapit vterque & quomodo.* l. 2. §. si à pupillo, ff. pro emp. l. bonæ fidei 48. ff. de adq. rer. dom. *Quinimo & vtrique competere Publicianam.*

CAP. XXXV.

An super fructuario prædio Seruitus possit imponi.

I. *Proprietatis dominus potest prædio fructuario imponere seruitutem non præiudicialem fructuario.*

II. *Etiam Inuito Fructuario. Impositio prædictæ seruitutis non mutat substantiam vsusfructus.*

III. *Dominus proprietatis imponere nequit seruitutem præiudicialem fructuario. Hac seruitute mutatur substantia vsusfructus. Cur proprietarius non possit in prædio fructuario mortuum inferre: Et consentiente fructuario inferri ex æquitate.* l. sed si 15. §. vlt. ff. de vsufr.

IV. *Hæres an possit imponere seruitutem super prædio, cuius vsusfructus legatus est.* l. 2. in prin. ff. si vsusfr. pet.

V. *Distinctio in ea re legati Per Vindicationem, & Per Damnationem.* l. quod legatur 38. ff. de iudi. l. 3. in pr. ff. de vsuf. *Hæres grauatus legato Per Damnationem potest interim imponere seruitutem ante quam traditione constituatur vsusfructus legatus. Quid si hæres sub conditione grauatus sit seruitutem imponere: in quo eadem legatorum distinctio adhibetur.* l. is cui 11. ff. quem. seru. am. l. si fundum 105. in fi. ff. de cond. & dem. *Sensus* d. l. 2. in prin. ff. si vsusfr. pet. *secundum mentem nouissimam Iustiniani.*

VI. *Proprietarius ne quidem consentiente fructuario constituit seruitutem præiudicialem vsufructui.* l. sed si. 15. §. vlt. in fi. ff. de vsufr.

VII. *Fructuarius super fructuario prædio seruitutem non constituit: Nec illi adquirit. Differentia inter fructuarium, emphyteutam, & superficiarium quo ad constitutionem seruitutis. Istos posse constituere, vt durent durante iure emphyteutico, & superficiario. Super prædio Tributario, aut stipendiario recte seruitus imponitur à possessore.* l. 3. C.

CAP. XXXVI.

An Fructuarius habeat Vindicationem Seruitutis debitæ prædio fructuario.

I. *Fructuarius an possit vindicare seruitutem impositam super prædio fructuario.*

II. *Contraria Dicta Veterum Iuris Auctorum. Et forte Sabinianorum, & Proculianorum. Marcellus notauit Iulianum in libris quos conscripsit* Ad Iulianum:*Eosq; libros esse Ad Digesta Iuliani.*l.1.in prin.ff.si vsusf.pet.

III. *Affertur probatio sententiæ Affirmantis.*

IV. *Mox & Negantis.*

V. *Reiicitur quorundam Dissolutio,*

VI. *Verior resolutio subiicitur adhibita Distinctione Ioannis glossatoris.*

VII. *Fructuarius Nomine Proprio non potest vindicare seruitutem.*

VIII. *Potest tamen Nomine Procuratorio.*

IX. *Textus contrarij Distinctionis istius ope conciliantur.* l.1.in prin.l.vti frui 5.§.vtrum, ff.si vsusf.pet.l.vnic.§ item Iuliano.ff.de remission. *Edictum* de Remissionibus *erat insertum Edicto* de Operibus noui nuntiatione.

X. *Cur Emphyteuta, Vasallus, Superficiarius, & Creditor Proprio Nomine habeant Vindicationem Seruitutum, at Fructuarius tantum Nomine Procuratorio. Illorum tamen vindicationem vtilem esse.* l.vnic.§. item Iuliano, ff.de remission.

CAP. XXXVII.

Fructuarius an possit Nuntiare nouum opus.

I. *Eiusdem iuris esse Vindicationem seruitutis, & Nuntiationem noui operis.*

II. *An possit Fructuarius Nuntiare nouum opus.*

III. *Contraria Dicta veterum Iurisconsultorum.*

IV. *Resolutionis Quæstionis.*

V. *Fructuarius non potest nuntiare Domino proprietatis.* l. 2. ff. de op. nou. nunt.l.vsufruct.7.§.1.ff.de vsufr.

VI. *Fructuarius non potest extraneo nuntiare nouum opus Proprio Nomine: & tamen agere potest Damni Infecti: Quæ sit discriminis ratio. Superficiarium, & Creditorem agere Damni Infecti: sed hi omnes non summo iure, verum ex æquitate conciliatis Marcello, & Vlpiano.* l.quid 11.in fi. ff.de dam.inf.l.qui bona 13.§. superficiarium, ff.eod.l. tutor.16. §.vlt. ff.de pignor.actio.l.vnic.§. item Iuliano, D.de remiss. & l.2. D.de op. nou.nun.

VII. Fru-

VII. Fructuarius recte nuntiat Extraneo Nomine Procuratorio expensis dd.ll. *& præcipuè* l.vnic.§.item Iuliano, D. de remission.

VIII. Si fructuarius nuntiauerit nouum opus, quando Remissio sit vtilis,vel inutilis. Vtilem autem esse si fiat domino : quod si fiat extraneo, vtilem esse si proprio,inutilem si procuratorio nomine nuntiauerit. d.§.item Iuliano.

CAP. XXXVIII.

An Fructuarius possit vsumfructum Alienare.

I. Vtrum possit fructuarius alienare vsumfructum.

II. Contraria Dicta Iuris Auctorum.

III. Distributio Dissertationis,Alienationis nomine quid hoc loco intelligatur.

IV. Fructuarius non potest alienare Rem Fructuariam. Saluiani locus.

V. An Fructuarius alienare possit ipsam Seruitutem Vsusfructus Formalis.

VI. Potest fructuarius in Proprietarium alienare seruitutem vsusfructus formalis, si illam Derelinquat. l.si absentis 48.in prin.l.cum fructuarius 64. l.sed cum 65.D.de vsur. *Cedere quid.*

VII. Iure Veteri per solam Cessionem In Iure in proprietarium fructuarius legitime alienabat vsumfructum Formalem. l. si vsusfructus 66. D. de iur.do. *Vlpiani locus* in Fragmentis. *Quid esset Cessio In iure. Vsusfructus res erat Nec mancipi. Cessio in iure communis erat rebus mancipi,& non mancipi : item corporalibus, & incorporalibus. Sine cessione vsusfructu alienato transibat tantum Ius Bonitarium vsusfructus.Vsusfructus proprietario cessus peribat.*

VIII. Iure Nouo per simplicem Cessionem fructuarius recte suum vsumfructum proprietatis domino concedit. d.l.66.ff.de iur.dom.l.vnic. C. commun. de manum.§.finitur.I.de vsufr. *Cedere pro Concedere.*

IX. Non potest fructuarius Extraneo cedere Vsumfructum Formalem, d.§. finitur, d.l.66. *Videntur quandoque Pandectæ referre se ad Institutiones.*

X. Recte potest fructuarius in Extraneum alienare Seruitutem Vtilem formalis Vsusfructus retenta apud se Directa. Exemplum petitur à iure antiquo de eo qui sibi legatum vsumfructum alteri per fideicommissum restitueret.De qua re plures text.illustrantur.

*XI. Vsusfructus Causalis à fructuario potest libere alienari. Causalis vsusfructus duplex : alius plenæ proprietati: alius plenæ seruituti vsusfructus formalis coniungitur. Multarumque legum declaratio.Vsusfructus nomen pro solo Causali.*d l 66 ff.de iur.dot.l.vsufructu 57 ff.sol.ma.

XII. Vtrum fructuarius cedens vsumfructum statim illum amittat, nec ne. Distinguitur inter Cessionem factam Proprietario, & extraneo : in quo adhuc subdistinguuntur quatuor casus, d.§.finitur, I. de vsufr.d.l.66.ff.de iur.dom.l.si is qui.11.§.vsusfructus, ff.de pignor.

f 3

CAP. XXXIX.

An Vsusfructus, & Seruitutes prædiales pignori dari possint.

I. *An Vsusfructus possit pignori dari.*

II. *Proprietarius pignoris gratia vsumfructum potest constituere. Vsusfructus nondum constituere an sit in Bonis proprietarij* l. quod nostrum 63. ff. de vsufr. *Ius Singulare.*

III. *An Fructuarius pignori dare possit constitutum vsumfructum.*

IV. *Formalem non potest.*

V. *Causalem potest, notato Græcorum Interpretum Lapsu.*

VI. *Et quidem non solum Ex Æquitate, sed etiam Ex Rigore.* l. si is qui 11. §. vsusfructus, ff. de pignor.

VII. *An Seruitutes Reales pignori concedi possint.*

VIII. *Contraria dicta Iuris Auctorum.*

IX. *Conciliatio eorumdem, & explicatio.* l. sed an viæ 12. ff. de pignor. l. si is qui 11. §. vlt. ff. eod.

XI. *Omnis seruitus tam Vrbana, quam Rustica pignori concedi potest. Seruitutem prædialem à prædio dominante separari non posse. Vrbanæ seruitutes olim res Non Mancipi. Omnes seruitutes reales esse vendibiles; magis tamen rusticas, quam vrbanas: Et cur.* d. l. vlt. *Fiduciam olim contrahi solitam, non modo Mancipatione, sed etiam Cessione in iure.*

XII. *Seruitutes reales pignoris gratia constitui possunt, si dominus creditori concedat facultatem illas vendendi.* l. 11. §. vsusfructus. & d. l. 12. ff. de pign.

XIII. *Pignoris gratia seruitutes constituuntur magis Ex Æquitate, quam Ex Rigore iuris: Sicut & Precarij causa.*

XIV. *An is, qui habet iam constitutam seruitutem, possit illam pignori dare.* d. l. 11. §. vlt.

XV. *Quod negatur.*

CAP. XXXX.

De eo, qui rem suam, aut sui debitoris occupauerit propria auctoritate: Ac in specie De Legatario; Deque fructuario: Et quis exitus istius occupationis.

I. *Dominus Vi Armata sibi capiens rem suam incidit in L. Iuliam de Vi Publica.* l. 3. §. vlt. ff. ad l. Iul. de vi pub.

II. *Sed si vim Non Armatam inferat, non incurrit in Iuliam de Vi Priuata.* l. si quis 5. ff. ad l. Iul. de vi priua. *Duplex sensus, alius antiquus, alius nouus enarratur.* l. 2. §. hac actione is demum, ff. vi bon. rap.

III. Domi-

III. *Dominus vi Non Armata inuadens rem suam an teneatur actione Vi Bonorum Raptorum. Quod negatur, Siue ignoranter, Siue scienter inuadat.* §.ita tamen, l.de vi bon.rap.

IV. *Dominus violenter sibi vindicans rem suam an teneatur Interdictis possessoriis. Distinguitur autem inter vim Atrocem & non Atrocem.*

V. *Dominus per vim vsurpans sibi rem suam, an cadat à Dominio: Qua in re distinguuntur tempora Iurisprudentiæ.* l.4. C. in fin regund. l.1.C. Theodos.eod tit.*Frontinus* de Limitib.agror l. si quis in tantam 7. C. vnd.vi.& d.l.4. *duplex intellectus subiicitur alter ex Constantini, alter ex Iustiniani mente.*

VI. *Creditor Armata Vi occupans bona debitoris afficitur pœna L.Iuliæ de Vi Pub.siue is Fiduciarius sit,siue Hypothecarius,siue Chyrographarius.*

VII. *Quod si intulerit vim Non Armatam, non tenetur Lege Iulia de Vi Priua. si sit Fiduciarius* Pauli locus in Sententiis *At si sit Chirographarius tenetur. Pauli locus alius fugitiuus sua sedi restituitur.*l.vlt.ff.ad l. Iul.de vi priu.l.in possessionem 5.C.ad l.Iul.de vi pub Nouell.60.c.1. *Verum si sit Hypothecarius:Iure vet.non tenebatur* d.l.5.C.ad l.Iul.de vi pub.l.pen.C.de pign.act.l.3.G.vi bon.rap.l.extat.13.ff. quod met. ca.l. pen.ff.ad l.Iul.de vi priu.*Iure Nouo Iustiniani tenetur.*

VIII. *Creditor vi non Armata inuadens bona debitoris, an subiaceat actioni Vi Bonorum Raptorum, quod Negatur de Fiduciario: & affirmatur de Hypothecario, & Chirographario.*

IX. *Per vim creditor occupans bona debitoris amittit Ius Crediti* l. 1. §. ne quid autem, ff.de vi & vi arma.

X. *Dominus Sine Vi vsurpans rem suam non coercetur Lege Iulia, nec de Vi Publica, nec De Vi Priuata.*

XI. *Neque adstringitur actione Vi Bonorum Raptorum.*

XII. *Nec Interdicto Vnde Vi, sed tantum Vti Possidetis, vel Vtrubi.*

CAP. XXXXI.

Vsusfructus, ac Seruitutes Reales an Tempore amittantur.

I. *Seruitutes Reales an tempore pereant. Distinguuntur ad hanc rem quatuor tempora Iurisprudentiæ.*

II. *Legibus xij.Tab.seruitutes tempore non interibant: hoc est, nec Vsucapione, nec Præscriptione, nec remedio extraordinario solius Patientiæ.*

III. *Media Iurisprudentia induxit, vt Vrbanarum seruitutum libertas vsucaperetur, Rustica autem non vsucaperentur, sed amitterentur Non vtendo. Q. Mutius Scæuola vnus ex auctoribus Mediæ Iurisprudentiæ. Eiusdem libri* De Iure Ciuili, l.2. §.post hos Quintus, ff. de orig.iur.

Ius Ciuile pro Media Iurisprudentia. Tullij locus. l. quod autem 7. ff. de seru.præd.vrb. *Pomponij I.C. libri* Ad Q.Mutium. *Arboris Motus: isque duplex intrinsecus, & extrinsecus. Græcorum explicatio* in d. l. 7. recipitur. *Seruius Sulpitius vnus ex auctoribus Mediæ Iurisprudentiæ. Ratio discriminis prædicti inter Vrbanas, & Rusticas seruitutes.*

IV. Tempore Imperatorum, qui vixerunt ante Iustinianum fuit hac in re custoditum ius.

V. Mediæ Iurisprudentiæ. l vsucapionem 9. ff.de vsurp.

VI. Nouissimo iure Iustiniani adhuc fuisse conseruatam Mediam Iurisprudentiam. l pen.C.de seruit.& aq.

VII. In temporali amissione seruitutum realium an tempora coniungantur inter auctores, & successores; Præfertur affirmatiua sententia: & quidem non solum quo ad Rusticas, sed etiam quo ad Vrbanas. Harmenopolus interpres Græcus reprobatur. l.si ædes 32.§.1.ff.de seru.præd.vrb.

VIII. Vsusfructus an tempore amittatur. Distinguuntur tempora Iuris Ciuilis.

IX. Duodecim Tab. iure non peribat tempore.

X. Media Iurisprudentia induxit, vt periret Non Vtendo tantum, non autem aut Vsucapione libertatis, aut Præscriptione. Veteres *pro Auctoribus Mediæ Iurisprudentiæ. Anno autem mobilium, biennio immobilium vsusfructus extinguebatur. Huiusque discriminis ratio.*

XI. Imperatores qui regnarant ante Iustinianum nihil mutarunt de prædicto iure Mediæ Iurisprudentiæ.

XII. Iustinianus vero illud conturbauit sublato discrimine rerum mobilium, & & immobilium: Et anni, atque bienny, in cuius locum substituit Longi temporis cursum: Induxit differentiam Præsentis, ac Absentis fructuary: Et statuit, vt necessaria esset in proprietario libertatis possessio: Eidem tribuit ius non quidem vsucapionis, sed Præscriptionis l.pen.C.de vsufr. *Longum tempus. Martialis locus de cane Vlyssis. Eustathij Constantinopolitani Antecessori locus.*

XIII. An Bona fides, & Iustus titulus ad hanc Præscriptionem hodie sint necessaria: Affirmatur de Bona Fide Negatur de Iusto Titulo. §.finitur, l.de vsufr. *Loca veterum Iuris Auctorum, quibus scriptum est, vsumfructum Non vtendo perire duos habere sensus, alterum veterem, & alterum nouum.*

XIV. Præscriptione interit etiam actio personalis competens ad vsumfructum nondum constitutum. l. pen. C. de vsufru. *Gasparis Leonici iusta commendatio.*

DE



DE VSVFRVCTV.

DISSERTATIONES VARIÆ.

De Vsusfructus Nomine, & Quid sit Vsusfructus in vniuersum consideratus.

Castill. de Vsufr. cap. 1. n. 1.

CAP. I.

I. V *Erborum studium Iurisperitis necessarium explicata*. l. scire 17. D. de Legibus.

II. *Vsus nomen.*

III. *Vlpiani locus* in l. 3. in princ. & in §. sed quod diximus D. de pen. lega. *per diludium declaratus, & emendatus.*

IV. *Fructus vox.*

V. *Vsusfructus verbum quàm multa significet.*

VI. *Quid sit Vsusfructus in vniuersum consideratus.*



ECCAREM fortassè in morem, ac rationem Iuris, si de Vsufructu disputaturus, auspicarer aliunde, quàm ab origine, ac declaratione istius vocis Vsusfructus: Sanè enim Vlpianus noster (qui in Sapientum cœnis propter studium verborum ab Athenæo dicitur Venator Nominum) lib. 1. Institutionum, positurus vniuersi juris fundamenta, sic exorsus est. *Iuri operam daturum prius nosse oportet Vnde nomen Iuris descendat*, vt legitur in *l. 1. in prin. D. de just. & jur.* in quibus illud *Oportet* hanc designat necessitatem, quæ imposita est jura docentibus, atque discentibus. Hinc L. Æ-

I. Auctores Iuris Verborũ studiosi. Vlpianus I. C. Verborũ venator.

L. 1. D. de iust. & iur.

L. Ælius Gallus I.C. de verb. significatione

lius Gallus I. C. multos conscripsit libros De Verborum, quæ ad jus pertinent significatione, vt præter Gellium, Macrobium, & Festum, produnt Pandectæ Florentini in epigraphe *l. paries* 157. *D. de verb. sign.*

Gaius I. C de Origine Vocab.

Gaius quoque I. C. plures exarauit libros De Origine Vocabulorum, vt liquet ex Gellio Noct. Attic. lib. 11. cap. 17. qui septimum illorum laudat: neque enim dubitandum videtur, quin Gellius sit accipiendus de Gaio I. C. cùm iste fuerit philologis, atque grammaticis valdè familiaris, vt præcipuè colligitur ex Seruio interprete Maronis.

Paulus I.C. de Varijs Lectionibus

Paulus etiam in libro, quem inscripsit De Varijs Lectionibus accuratè vocum notationes explicauit, vt indicant fragmenta, quæ inde supersunt *in l. institor.* 18. *D. de instit. act. l.* 1. *D. de oper. libert. & l. exceptio* 22. *D. de exception.*

Q. Antistius Labeo.

Ad hæc de Q. Antistio Labeone pertritum est Gellianum illud Noc. Attic. lib. 13. cap. 10. *Latinarum quoque vocum origines, rationesq́; percalluerat, eaque præcipuè scientia ad enodandos plerosq́; iuris laqueos vtebatur.*

Eiusdem Libri Posteriorum.

Additque Gellius Labeonem explicationem verborum fuisse prosecutum tribus potissimum libris Posteriorum, trigesimo octauo, trigesimo nono, & quadragesimo; quod ego verum esse confirmo ex Pauli loco *in l. sacrilegi.* 9. §. 1. *D. ad leg. Iul. peculat.*

Stoicorum, & iuris auctorum conuenientia.

Prorsus veteres Iurisconsulti, vt Stoicos in alijs quàm plurimis, ita in vocum indagatione sunt æmulati, sicut in his, quæ commentamur De Stoica Iurisprudentia Veterum Romanorum breui demonstrabimus volente Deo.

Cur Verborum studiũ in iure necessarium.

Et quidem, aut ego fallor (sed certè non fallor) aut studium istud verborum maximi est momenti ad sapientiam Iuris comparandam; ea enim, non tam in tacito intellectu naturæ, aut Legislatoris ratione, quam in legum verbis continetur; quo fit, vt nemo possit feliciter ad sententias iuris peruenire, cui non optimè verba legum perspecta sint; secundum quæ traditum est à

Quintiliani loca.

Quintiliano lib. 5. cap. vlt. summum esse Iurisconsultorum circa verborum proprietatem studium, quoniam vt idem loquitur lib. 12. cap. 2. *Quæstio iuris omnis, aut Verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis coniectura continetur.* in qua enumeratione primum locum tribuit proprietati verborum, quoniam ista in iuris tractatione præcipua est.

L. scire 17. D. de legib.

Neque verò contrarium sensit Celsus I. C. in *l. scire.* 17. *D. de legib.* cùm ita scribit *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim, ac potestatem.* Quamuis enim innuere videatur, neglectis verbis solam legis sententiam esse perquirendam, tamen re vera eius intentio hæc fuit, vt scientia iuris, ac legum, non modo à grammaticali verborum cognitione; sed etiam à legalis sententiæ intelligentia dependeat,

Græcismus in d. l. scire

latet enim in laudatis Celsi verbis græcismus, per quem voces istæ subaudiuntur *Non solùm, sed etiam* (vt alibi sæpissimè contingit in libris iuris nostri) in quarum vicem Iurisconsultus adhibuit il-

las *Non sed.* Et quidem res ita se habet. Laboramus inopia verborum, vt auctor est Seneca De Benefi. lib. 2. cap. 34. pluraque sunt negotia, quàm vocabula *l. 4. D. de præscrip. verb.* vnde fit, vt Legislatores vel inuiti cogantur vni verbo plures tribuere significationes; easque duplicis potissimum generis, hoc est, vt ego distinguo, latinas, cùm sint ipsi auctores latini; atque legales cùm ijdem sint & legum conditores: Hoc ergo voluit Celsus Scire leges non est verba tantum earum latinè; sed etiam ciuiliter intelligere; hoc est secundum secretiorem legislatoris sensum, quem ille *Vim, ac Potestatem* appellat, imitatus fortè Senecam, qui licet in re dissimili, eodem modo loquitur d. cap. 34. in fine *Vnum vtrique nomen est, vis quidem, ac potestas longè alia.* Hæc veluti prolusio nos sensim ad rem nostram manuduxit. Et nos igitur his exemplis, & rationibus adducti De Vsufructu disputaturi, Vsusfructus vocem non perfunctoriè declaremus; & cum illa sit Ex *Vsu*, ac *Fructu* concinnata, vtriusque radicis notationem aperiamus exordientes ab Vsu. Hic plura significat, sed quod attingit nostram tractationem, accipitur potissimum pro facultate vsurpandi rem aliquam ad vtilitatem personalem ipsius vtentis, eorumque, qui circa illum versantur. Quamuis animaduertere oportet, hanc rursus significationem esse duplicem, nempe strictam, & latam, prout vsus quoque ipse duplex est, alius nudus, qui continet propriè seruitutem illam, quæ vsus nuncupatur in tit. D. C. & I. de vsu & hab. alius coniunctus, & qui cum alio iure puta proprietatis, vel vsusfructus cohæret, de quo *in l. per seruum 14. §. vsusfructus D. eod. Paul. lib. 3. senten. tit. 7. §. fructu.* Iam verò cùm ad hunc vsum coniunctum vsusfructus verbum referatur, eius explicatio potissimum petendam esse ab Vlpiano monemur *in l. 3. §. sed quod diximus. D. de pen. lega.* vbi scriptum est. *Quod diximus Vsus sui gratia paratum, accipiendum erit, & amicorum eius, & clientium, & vniuersorum, quos circa se habet.* Rectè, nam Vsus vt dixi designat vsurpationem eius, qui vtitur ad personalem vtilitatem, non modo sui ipsius, sed & illorum, qui cum illo versantur familiaritate quadam deuincti. Verùm quia locus iste nostram illustrat sententiam, grati animi postulat sensus, vt nos vicissim obscuram eius litteram, atque sententiam illustremus, vbertim enim rependi debent beneficia. Vt autem hæc à suis principijs repetantur, præmittendum est, Vlpianum *in d. l. 3. in prin.* istam quæstionem excitasse Qui Penum legat, quid legato complectatur? quæ quidem pendebat ex illa Quid Penoris appellatione contineretur? Qua in re obuia erant duo veterum dicta, alterum Q. Mutij Scæuolæ, alterum Massurij Sabini, quæ recitantur à Gellio lib. 4. cap. 1. apud quem Mutius scripsit *Penus est, quod esculentum, aut poculentum est; Quod enim ipsius patrisfamilias, aut libe-*

Inopia verborum.

Significationes verborũ alia latina, alia legales.

Vis, ac Potestas verborum.

II.

Vsus nomẽ.

Eius significatio duplex.

l. 3. § sed quod diximus. D. de penu. lega.

III.

Penoris verbo quid contineatur.

Gellij locus.

Q. Mutij sententia de penore.

rorum patrisfamilias, eiusque familiæ, quæ circum eum, aut liberos eius est, & opus non facit, causa paratum est, penus videri debet. Sabinus verò *Etiam quod iumentorum causa apparatum esset, quibus dominus vteretur, penori attributum dicit.* Hæc ex Gellio, ex quibus dignoscitur, Mutium ea penori adscripsisse, quæ in esum, ac potum parata essent patrisfamilias, aliarumque personarum, quæ erant in familia, mox Sabinum addidisse, illa etiam penori esse, quæ seponerentur gratia eorum iumentorum, quibus dominus vteretur: solemne est enim, vt crescant sententiæ antiquiorum Iuris Auctorum, & speciatim auctam esse Mutianam penoris descriptionem, non solum à Sabino, sed etiam ab Aristone, ac Vlpiano discimus *ex d. l. 3.* ad cuius modo explicationem deueniamus. Ergo Vlpianus hoc loco Penoris descriptionem traditurus illa ipsa Mutij, atque Sabini dicta proponit istis verbis. *Q. Mutius scribit libro secundo Iuris Ciuilis, penu legata contineri quæ esui, potuique sunt: Idem Sabinus libris ad Vitellium scribit: Quæ horum (* perperam enim in quibusdam editum est *Harum) inquit patrisfamiliæ, vxoris, liberorumue eius, vel familiæ, quæ circa eos esse solet, item iumentorum, quæ dominici vsus causa parata sunt.* In quibus quidem duæ illæ inter se, vt vidimus, diuersæ Mutij, atque Sabini sententiæ continentur, sed ita ineptè commixtæ, vt in vnicam sententiam coaluisse videantur. Dixerat Mutius (non Sabinus) Penum esse, quod patrisfamiliæ, vxoris, liberorum, seruorumque suorum causa paratum esset. Gellius d. cap. 1. Atque id tamen *in d. l. 3.* tribuitur Mutio simul, atque Sabino. Dixerat Sabinus solus (non Mutius) id quoque penori esse, quod esset conditum ad vsum eorum iumentorum, quæ domino inseruirent. Gellius ibid. Et hoc nihilominus *in d. l. 3.* adscribitur etiam Mutio, maximè si admittamus, illa verba *Idem Sabinus &c.* habere hunc sensum Idem quod Mutius scripserat, etiam Sabinus scribit. Hæc mecum ipse reputans in eam opinionem proponendo, vt putem, Vlpiani locum incuria librariorum fuisse deformatum. Confirmat coniecturam meam, quod verba illius tex. non videntur rectæ loquendi rationi consentanea? Quis enim ferat illa? *Idem Sabinus libris ad Vitellium scribit, quæ horum, inquit, patrisfamiliæ &c.* Deinde illud *Idem* quo refertur? An ad personam Sabini? at Sabini mentio nulla facta fuerat. An ad præcedentem Mutij sententiam? At Mutij dictum à Sabini dicto differebat. Tandem, quod magis vrget, *in d. l. 3. in prin.* deesse nonnulla detegit post pauca Vlpianus ipse *in §. sed quod diximus* dum ita scribit. *Sed quod diximus vsus sui gratia paratum, accipiendum erit & amicorum eius &c.* quæ planè indicant, superius in descriptione penoris adscriptam fuisse clausulam istam *Vsus sui gratia paratum,* quæ tamen in verbis præcedentibus, sicut non leguntur, ita esse inseren-

Sabini de eadem penore sententia.

Sententia Iuris crescunt. Mutij dictum ab alijs amplificatum.

Vlpiani locus in d. l. 3. in prin.

inserenda orationis structura persuadet. Neque enim dicatur, eam clausulam in superioribus illis contineri *Quæ dominici vsus causa parata sunt.* nam ista planè differunt ab his, quæ *in d. §. sed quod diximus.* scripta sunt. *Vsus sui gratia paratum.* hæc enim referuntur ad personas ipsas patrisfamiliæ, & eorum, qui circa eum versantur, vt sequentia declarant *Accipiendum erit & amicorum eius, & clientium &c.* At illa. *Quæ dominici vsus causa parata sunt*, non ad personas pertinent, sed ad iumenta personarum, & potissimum ipsius domini, nam ita sunt concepta *Item iumentorum quæ dominici vsus causa parata sunt.* vbi relatiuum *Quæ* dubio procul cum verbo *Iumentorum* colligatur. Vt propterea fateri oporteat, in prima parte eius tex. præter illam clausulam *Vsus causa parata sunt.* quæ respicit Iumenta, desiderari illam *Vsus sui gratia paratum.* quæ spectat ad Personam patrisfamilias, suorumque familiarium, & quam innuit vt dixi Vlpianus *in d. §. sed quod diximus.* Maximè quia ipsa compages latina horum verborum *Quæ horum inquit patrisfamiliæ, vxoris, liberorumue eius, vel familiæ, quæ circa eos esse solet.* necessariò indicant aliquem defectum, & exigunt istorum verborum consequentiam. *Vsus gratia parata sunt.* Accedat, quod etiam Gellius d. cap. 1. hasce duas clausulas adhibuit, & alteram Mutij, alteram Sabini dicto distinctè adscripsit, & quidem ita prorsus vti ab Vlpiano nostro vtramque vtrique conuenienter adiectam fuisse contendimus. Ad Mutium respiciunt Gelliana ista *Quod enim ipsius patrisfamilias, aut liberorum patrisfamilias eiusque familia quæ circa eos, aut liberos eius est; & opus non facit Causa paratum est.* Ad Sabinum autem ista refert idem auctor *Etiam Quod Iumentorum causa apparatum esset Quibus Dominus Vteretur.* Porrò istis quidem postremis Gellij verbis, quæ ad Vsum Iumentorum ex Sabini sententia referuntur respondent illa Vlpiani *in d. §. sed quod diximus. Quæ dominici vsus causa parata sunt.* Verùm illis Gellij *Causa paratum est.* quæ respiciunt ex sententia Mutij Vsum Personarum, nihil est apud Vlpianum quod respondeat. Cùm hæc ita sint liceat nobis per coniecturam eum locum restituere, ita vt, & ipsa constet latinitatis ratio; & conuenientia Vlpiani, ac Gellij conseruetur; & distinctis Mutij, Sabinique sententijs, suum cuique ius iustè tribuatur; & verborum hiatus suppleatur. Sic igitur sua Vlpiano verba restituo. *Qui penum legat, quid legato complectatur, videamus. Et Q. Mutius scribit libro secundo Iuris Ciuilis, penu legata contineri quæ esui, potuique sunt, item quæ horum, inquit, vsus gratia parata sunt patrisfamiliæ, vxoris, liberorumue eius, vel familiæ, quæ circa eos esse solet, item, vt Sabinus libris ad Vitellium scribit, iumentorum, quæ dominici vsus causa parata sunt.* His verbis ita restitutis apparet, quòd cùm Mutius occasione penoris scripsisset *Quæ*

Emẽdatur Vlp. in d. l. 3. in princ. D. de pen. lega.

Idem tex. explicatur.

vsus gratia parata sunt; Vlpianus postea *id d. §. sed quod diximus* ita Mutium fuit interpretatus. *Sed quod diximus Vsus sui gratia paratum, accipiendum erit & amicorum eius, & clientium, & vniuersorum; quos circa se habet.* Appositissimè ad rem nostram, nam diximus Vsum significare cuiuspiam rei vsurpationem restrictam ad vtilitatem personalem alicuius, suorumque necessariorum ad differentiam Fructus,

IV. qui longè latius patet, vt ex his, quæ modò subijcientur, manifestum erit. Fructus igitur nomen cùm plura significet, tamen ad rem propositam quod spectat, duplicis generis habet significationes, latinas scilicet, ac legales. Et Latinè quidem, hoc est, ex maximè recepta consuetudine latinorum scriptorum, Fructus denotat quicquid naturaliter fert res fructifera ad hominis vsum, quamobrem à Ferendo fructum esse dictum tradit Varro lib. 4. de ling. lat. Ciuiliter verò accipitur, modò pro re ipsa, fructuque ciuili, modò pro facultate iureque fruendi. Pro corpore ipsius fructus sumitur in illis locis, in quibus Ciuiles prouentus vt sunt vsuræ, mercedes, vecturæ, atque his similia, fructus appellatione continentur vt *in l. si nauis 62. in prin. D. de rei vind. l. vlt. D. de vsur. l. qui quadringenta* 88. *§. vlt. D. ad leg. Falc.* Quibus non repugnant illi textus, qui prouentus prædictos sub nomine fructuum non comprehendunt, aut à fructibus distingunt, vt *in l. vsura* 121. *D. de verb. sign. l. vsura* 34. *D. de vsur. l. quod his verbis* 83. *in prin. D. de lega.* 3. Nam hi omnes loci facilè conciliantur, si dicamus, Fructus verbum in prioribus Ciuiliter, in posterioribus Latinè vsurpatum fuisse. Pro Iure autem fruendi accipitur Fructus passim, vt *in l. si Titio* 33. *in prin. & §. 1. l. dominus* 57. *§. 1. D. de vsufr. l. pen. D. de vsufr. accresc. l. per seruum* 14. *§. 1. D. de vsu. & hab.* Verùm de hac significatione ciuili notandum est, eam ita profusam, & vastam esse, vt extendatur ad eos etiam fructus, qui excedunt vtilitatem, ac indigentiam personalem eius qui fructum habet, suorumque coniunctorum; cùm Fructus significet facultatem percipiendi omnes prorsus fructus, quos res frugifera producit, quamobrem omnes fructus ad fructuarium pertinere docet Vlpian. *in l. vsufructu.* 7. *D. de vsufr.* Atque hinc dignoscitur discrimen Vsus, & Fructus; Vsui sunt, quæ personæ personaliter inseruiunt; Fructui sunt quæcunque feruntur etiam si superent vtilitatem personalem fructuarij, ideoque in fructu vsum contineri scribit idem Vlpian. *in d. l. per seruum* 14. *§. vsusfructus D. de vsu. & hab.*

Fructus significationes. Latina. Legalis. Eaq; duplex Fructus pro corpore ipsius fructus An Prouentus Ciuiles appellentur Fructus. Dissidia legum componuntur. Fructus pro Iure fruendi. Quam latè extendatur hæc acceptio Discrimen Vsus, & Fructus.

V. Ex his, quæ hucusque disseruimus, emergit tanquam à suis radicibus significatio Vsusfructus, quem ex vsu, & fructu compositum esse diximus. Vsusfructus ergo denotat facultatem non modo vtendi, sed & fruendi vltra vsum personalem eius, qui vsumfructum habet, suorumque necessariorum. Quamuis considerare oportet istam significationem

Vsusfructus significatio.

nem adhuc duplicem esse; latam nimirum, & angustam, siue latinam, ac legalem, nam latè Vsusfructus denotat omnes fructus percipiendi facultatem cuipiam competentem etiam citra causam eius seruitutis, quæ solet vsusfructus pressim appellari; Hinc dominus proprietatis habere dicitur vsumfructum *l. 4. D. de vsufr. accresc. l. Menius 66. §. fundo l. cum filius 76. §. dominus D. de lega. 2. l. & per iusiurandum* 13. §. *illud D. de acceptil.* Et tamen is caret vsusfructus seruitute, cùm res propria nemini seruiat *l. vti frui. 5 in prin. D. si vsusfr. pet.* Similiter extraneo vsusfructus cedi, ac in eum alienari scribitur *in l. cui* 77. *D. de vsufru. l. necessariò* 8. *§. vlt. D. de peric. & com. rei vend.* nec tamen in extraneum illum vsusfructus seruitus transfertur; sed tantum facultas percipiendorum fructuum, sicuti suo loco demonstrabitur. Strictè verò Vsusfructus verbum significat ius eius seruitutis, quæ propriè vsusfructus appellatur in titulis D. C. & I. De Vsufructu; Atque in hoc sensu à nobis pariter vsurpabitur in Dissertationibus istis. Interim post iam dicta definiamus Vsumfructum in genere consideratum esse ius vtendi fruendi; quod eo pertinet vt dignoscamus, vsumfructum genericum latè patere, & versari in rebus cum proprijs, tum alienis; & cum fungibilibus, tum non fungibilibus, quod magis etiam sequentia declarabunt.

Diuisio eius in latam, & Strictam.
Lata.
Stricta.
VI.
Quid sit vsusfructus in genere cõsideratus.

De Vsusfructus Diuisione in Causalem, & Formalem.

CAP. II.

I. *An hac diuisio sit Iuri consentanea.*
II. *Quo sensu proprietarius dicatur habere vsumfructum.*
III. *Cur Auctores iuris vsumfructum esse scribant penes proprietarium, & extraneum, cui cessus sit vsusfructus à fructuario; non autem penes emphyteutas, conductores, & alios habentes vtendi fruendi potestatem.*
IV. *An Causalis, & Formalis vsusfructus voces sint retinendæ: Et quis sit earum sensus.*
V. *Vsusfructus Coniunctus, & Separatus.*
VI. *Vsusfructus Causalis an sit pars dominij.*
VII. *Dominij partes substantiales, naturales, accidentales.*
VIII. L. & per iusiurandum. 13. §. illud. D. de acceptila. *explicatur.*

Castill. de Vsufructu cap. 1.



ERVENTER agitatum est inter Doctores Vsusfructus sit ne duplex, alter proprietarij quem causalem, alter fructuarij, quem formalem solent appellare. Nos dilatandæ vtilitatis gratia tres inspectiones proponimus; Prima est, an Auctores iuris diuisionem istam admiserint; Secunda An hi duo Vsusfructus ab Interpretibus aptè nominentur Causalis, & Formalis; Tertia in quibus potissimum differant.

I.

An detur in iure diuisio vsusfructus Causalis, & Formalis.

Capio priorem Vtrum sit iuri nostro consentanea talis distinctio vsusfructus proprietarij, & fructuarij, qua in re occurrunt tres sententiæ, altera eorum, qui absolutè affirmant, altera illorum, qui absolutè negant, contendentes, vnicum esse vsumfructum, & quidem solius fructuarij, altera est velut intermedia, quod vnicus sit vsusfructus, sed tam proprietario, quam fructuario conueniens, de quibus sigillatim disseramus, exordientes à priori.

Prima sententia Affirmatiua.

Quod igitur sit receptus in iure, hic duplex vsusfructus, deducitur ex eo, quòd non solùm fructuarius, sed etiam plenæ proprietatis dominus habet vtendi fruendique potestatem, à qua sola vsusfructus, & nomen, & substantiam nanciscitur. Deinde Auctores Iuris hanc sententiam videntur pluries confirmasse, sed præcipuè Paul. *in l. si ita stipulatus. 116. §. 1. D. de verb. oblig. Et minus est* (inquiens) *in eo vsufructu, quem per se quis promisit* (en formalis) *quàm in eo, qui proprietatem comitatur.* (en causalis.) Sed & si testator Titio proprietatem, Seio vsumfructum fundi legauerit, vtrique vsusfructus tribuitur *l. 4. l. si proprietas 9. D. de vsuf. accresc. l. si alij. 19. l. Sempronius, 26. §. vlt. D. de vsu & vsuf. leg.* Duos etiam vsusfructus in eo, qui modò proprietarius fuit, modò fructuarius manifestè agnoscit Pomponius in *l. si cum argentum. 21. §. si fundum. D. de excep. rei iud.* Qui loci in re Protrita sufficiant.

l. si ita. 116. §. 1. D. de ver. oblig.

Secunda, & Media sententia, quod vsumfructum sit vnicus, isque communis proprietario, & fructuario.

Sequitur media sententia, vsumfructum imo vnicum esse, sed tamen proprietario simul, & fructuario communem, nam & plenus proprietarius cùm habeat ius vtendi fruendi, hoc ipso & vsumfructum aliquem habere censetur, quò fit, vt cum vsumfructum alteri concedit, non tam nouum vsumfructum, quàm illum ipsum, quem habebat in fructuarium transferre videatur, ideoque iste fructuarij vsusfructus dicitur à proprietate separari *l. 3. in fi. D. de vsuf. §. ne tamen. I. eod. tit.* & ad proprietarium reuerti *d. l. 3. in fin. & d. §. ne tamen.* quasi hic ipse vsusfructus, qui interim fuit penes fructuarium, & olim fuerit, & in posterum futurus sit etiam proprietarij. Quapropter si eiusdem fundi alijs proprietas, & alijs vsusfructus legatus sit, vsusfructus iste reuocatur ad assem, & eiusdem assis partes inter prædictos omnes legatarios cum vsusfructus, tum proprietatis diuiduntur *d. l. 4. & l. 9. D. de vsuf.*

Tertia sententia, Vsũfructum esse vnicum, eũque solius fructuarij.

l. quod nostrũ 63 D. de vsufr.

l. cum in fundo. 78 D de iur. do.

vsuf. accresc. d. l. 19. & l. 26. §. vlt. D. de vsu & vsuf. leg. Posterior erat opinio existimantium, vsumfructum esse vnicum, atque illum soli fructuario, non etiam proprietario competere: Et verò validis argumentis confirmatur: Definitio enim vsusfructus eò tendit in *l. 1. D. de vsufr. & in prin. tit. I. eod.* Sed & scribit Paul. in *l. quod nostrum 63. D. eod. Is, qui fundum* (id est proprietatem plenam fundi) *habet, quamquam vsumfructum non habeat, tamen vsumfructum cedere potest.* & Tryfoninus in *l. cum in fundo. 78. D. de iur. do.* faciens verba de marito proprietario, cui in dotem datus fuerat vsusfructus, ait *Tamen non vsumfructum habet, sed suo fundo quasi dominus vtitur consecutus per dotem plenam fundi proprietatem, non separatam vsufructu.* Demum vsusfructus est seruitus *l. 1. D. de seruitu.* ita vt quamuis habeat quis vtendi, atque fruendi facultatem, non idcirco tamen dicatur habere vsumfructum, si careat seruitute, vt est emphyteuta, bonæ fidei possessor, conductor, & similes, quibus, licet vtantur, ac fruantur, nullus vsusfructus vsquam tributus legitur in Quiritaria Iurisprudentia: Porrò proprietatis dominus in re propria seruitutem habere non potest; neque realem *l. in re communi. 26. D. de seru. præd. urb.* neque personalem. *l. vtifrui. 5. in prin. D. si vsufr. pet.* Sicut enim ad solis splendorem deficiunt lumina syderum cœterorum, ita ad plenam proprietatem cessant inferiora iura seruitutum, quæ nihil præstare valent, quod non plenius, & cumulatius à plena proprietate conferatur: Igitur vnicus est vsusfructus, qui apud solum fructuarium consistit.

Res nostra nobis nõ seruit.

Vltima sententia recipitur.

His ita disputatis ego cum istis consentio, qui proprium vsumfructum esse vnicum, illumque in solo fructuario, non autem in proprietario consistere tradiderunt, cùm & vehementius moueant, quæ modo pro hac sententia proposuimus, & infirma sint aliarum opinionum fundamenta.

Respondetur ad cõtraria.

Quod enim dicebatur dominum quoque proprietatis habere ius vtendi atque fruendi, nihil obstat, cùm & emphyteutæ, ac alij similes eadem potiantur facultate, quos tamen omnis vsusfructus expertes esse constat; Certè nunquam in iure appellantur fructuarij; & solum ius vtendi fruendi, licet secundum rationem latinæ locutionis vsusfructus nomine posset non ineptè designari; nihilominus secundum sensum iuris non posset, cum non aliter apud nos facultas vtendi fruendi habeatur pro vsufructu, quam si in ius seruitutis pertransierit.

II. *Quo sensu proprietario adscribatur vsusfructus*

Quod verò pluribus locis Auctores iuris vsumfructum domino proprietario adscripserint, quem sensum, ac rationem habeat, breuiter exponamus: Puto itaque id ab eis esse scriptum; non quia proprietarius, aut vsumfructum habeat, aut vtendi, fruendique facultatem; sed quia eius vtendi, atque fruendi facultas talis est, vt ex ea tanquam à sua origine dependeat eiusdem rei proprius vsusfructus, &

ad eam demum peracto suo cursu regrediatur, instar fluminis quod fluit à mare, ac refluit ad mare; fructuarij enim vsusfructus, dum constituitur, à proprietate, cui hærebat, separatur; & dum finitur ad eandem, vti sup. dictum est, reuertitur; Atque ita fit, vt cùm ius vtendi fruendi, quod habet proprietarius sit causa materialis futuri vsusfructus, propter istam cognationem dicatur proprietarius habere vsumfructum. Simili ratione contingit, vt si fructuarius suam vtendi, & fruendi facultatem in extraneum alienauerit, vsusfructus alienatus esse dicatur (licet seruitus vsusfructus in istum minimè transferatur de quo alibi) *l. cui. 67. D. de vsufr. l. necessariò. 8. §. vlt. D. de peric. & com. rei vend. §. 1. I. de vsu & hab.* quia, licet hæc facultas non sit propriè vsusfructus, tamen cognata est vsufructui, & ab isto tanquam effectus à sua causa producitur. Quibus ex rebus etiam intelligitur, cur scriptum sit ab Auctoribus Iuris dominium proprietatis; aut eum, qui vtendi fruendi ius à fructuario natus est, vsumfructum habere; nusquam verò ab eis proditum sit; emphyteutam, aut possessorem bonæ fidei, aut conductorem, vel alias similes personas habere aliquem vel causalem vsumfructum; Ratio enim discriminis esse videtur ista, quod illi eam habent vtendi fruendi facultatem ex qua, vel in quam defluit proprius vsusfructus; & quæ cum illo, vel tanquam eius causa, vel tanquam eius effectus colligatur, qui respectus omninò deficiunt in ea fruendi, ac vtendi facultate, quam habent emphyteutæ, ac alij similes: Verus igitur vsusfructus est vnicus, & est solius fructuarij, non autem proprietarij; Sed quia huic quoque per quandam abusionem Auctores legum aliquem tribuerunt vsumfructum; quæ causa fuit,

Vsusfructus causalis est causa materialis vsusfructus formalis.

Quo sensu vsusfructus in extraneũ alienari dicatur.

III.

Cur emphyteuta, possessor bonæ fidei, conductor &c. non dicantur habere vsumfructum.

IV. cur Interpretes plerique duplicem vsumfructum constituerint, alterum causalem, alterum formalem appellantes; ideo nos quoq; interim hoc admisso, istorum nominum rationem ad secundam huius Dissertationis partem transeuntes, perscrutemur. Supposito itaque, vsumfructum esse duplicem, proprium fructuarij; & improprium proprietarij, iam diu quæsitum est, quibus appellationibus alter ab altero esset distinguendus? Et cum vulgo placitum sit, vsumfructum proprietarij Causalem, fructuarij verò Formalem posse nuncupari, vt sunt hominum ingenia plerumque in rebus etiam minimis ad ostentationem procliuia, non defuerunt, qui eas voces tanquam non solùm ineptas, sed etiam è luto Barbarorum erutas exploserint; Ego autem sine aliqua disputatione puto retinendas esse, secutus exemplum Iacobi Cuiacij omnium interpretum quotquot genuit, aut genitura est Romana Iurisprudentia doctissimi. Accedat etiam ratio ab ipsis principijs iuris deriuata. Duo possunt in vsufructu spectari, Materia ex qua is erumpit; & Totum Compositum vsusfructus ex materia simul, &

De his nominibus Causalis, & Formalis vsusfructus.

An prædicta nomina sint retinenda.

Sensus aperitur, & ratio eorũ nominum.

& forma coalescens; Si causam eius materialem consideremus, haud dubiè, sicut ea nihil aliud est, quàm ius vtendi fruendi, quod habet proprietarius, vt dixi, ita proprietarij vsusfructus iure optimo appellatur Causalis, ideo, quod ab eo tanquam à materiali causa procreatur proprius vsusfructus fructuarij. At si totum compositum spectemus hoc est ipsum verum, & proprium vsumfructum fructuarij, hunc merito Formalem nuncupabimus, quia non in rudi, ac informi materia consistit; sed habet omnes numeros suos sua perfecta forma consistens. Quod si quis adeo superstitiosus sit, vt his vocibus Causalis, & Formalis, tanquam inusitatis offendatur, huic fortasse poterit fieri satis, si vsumfructum proprietarij Conjunctum, fructuarij autem Separatum appellemus; Nam & ipsa iuris ratio potissimum hos vsusfructus distinguit in eo, quòd ille coniungitur cum proprietate, hic verò ab illa disiungitur, vt postea demonstrabimus; & nostri Auctores ita loquuntur, vt hac nota istos vsusfructus describere videantur. De vsufructu proprietarij ita scribit Iulianus *in l. 4. D. vsufr. accres. Habebimus ego, & Mevius trientes in vsufructu, vnus triens* (Proprietarij) *Proprietate Miscebitur.* Et Paulus in *l. si ita stipulatus. 126. §. 1. D. de verb. oblig. Et minus est in eo vsufructu, quem per se quis promisit, quam in eo, qui Proprietatem comitatur.* De vsufructu autem fructuarij ita loquitur Vlpianus in *l. uti frui. 5. in prin. D. si vsufr. pet. Vti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet vsumfructum: Dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, vtendi fruendi Ius Separatum* (id est proprium vsumfructum) *non habet.* Tryfoninus in *l. cum in fundo. 78. in prin. D. de iur. dot. Maritus tamen, non vsumfructum habet, sed suo fundo quasi dominus vtitur, consecutus per dotem plenam fundi proprietatem non separatam vsufructu,* siue vt in alijs exemplaribus legitur. *Non separatam ab vsufructu.* Siue vt in inconstanti lectione inconstanter tentari potest. *Non Separatum Vsumfructum.* Vnde & iste fructuarij vsusfructus dicitur separationem recipere à proprietate. *l. 3. in. fi. D. de vsuf. §. ne tamen. I. eod.* Satis de nominibus, transgrediamur tandem ad differentias, quæ inter causalem, atque formalem vsumfructum intercedunt; Hæ autem cum multæ sint, nihilominus ab illa maximè procedunt, quod causalis pars proprietatis est; formalis verò est species seruitutis; De hac igitur videamus, At cum de formali aptiori loco probaturi simus, cum non esse partem dominij, ideo præsentem inspectionem ad solùm causalem restringamus, discutientes an, iste saltem sit portio proprietatis, atque dominij. Porrò vt ista disquisitio planior efficiatur, præmitto dominij partes trifariam esse distributas; alias enim esse substantiales, alias accidentales, & alias natura-

Causalis.

Formalis.

V.

Vsusfructus Conjunctus, & Separatus.

l. cum in fundo 78 D. de iur. do.

Differentia inter Causalem, & Formalem.

VI.

An Causalis sit pars dominij

VII. *Dominij partes substantiales, naturales, & accidentales. Substantiales. Accidentales. Naturales.*

les. Et substantiales illas esse contendo, sine quibus dominium subsistere nequit, vt est proprietas rei; Accidentales eas, sine quibus dominium consistere potest, & quæ non aliter cum dominio cohærent, quam si specialiter de his quoque in constitutione dominij tractatum fuerit, vt est tempus, modus, conditio adjecta dominio; Naturales illas, sine quibus quidem potest esse dominium, sed quæ tamen regulariter cum dominio conjunguntur, etiam si de eis nulla specialis mentio facta fuerit, vt est facultas libera disponendi de re per actum testamenti, vel contractus: Quæ partium genera solent similiter à Doctoribus considerari, cùm agitur de contractibus, vt passim eorum scripta demonstrant. His ita præhabitis dico, Causalem vsumfructum non esse dominij partem, neque substantialem, neque accidentalem; sed esse tamen naturalem. Dixi non esse partem substantialem, & rectè, quoniam certum est, vsumfructum istum esse à proprietate separabilem. *d. l. 3. in fi. D. de vsuf. & §. ne tamen l. eod.* Et totum habet fundum (hoc est dominium fundi) qui nullum habet vsumfructum, sed nudam proprietatem *l. rectè 25. D. de verb. sign.* In summa dominij substantia potissimum in ipsa rei proprietate consistit, eoque sunt synonima hæc duo dominium, & proprietas. *l. si procurator. 13. D. de adq. rer. dom.* At ea res propria, aut nostra non est, cujus habemus vsumfructum causalem hoc ipso, quod hunc vsumfructum habemus; quamuis enim vsusfructus iste consistat in re propria, tamen ea res propria est fructuarij, non quâ fructuarius, sed quâ dominus est, ac proprietarius; nam proprietas ad rem, vsusfructus non ad rem, sed ad vsum, fructumque rei refertur: Proprietarii proprius est fundus iure proprietatis, fructuarij proprius est vsus, & fructus fundi iure vsusfructus; Aliò igitur spectat dominium, aliò vsusfructus, & proinde hic non est pars substantialis dominij. Quod & confirmat Papinianus his verbis in *l. Meuius. 66. §. fundo. D. de lega. 2. Vsusfructus enim etsi in iure Non In Parte consistit &c.* idest non in parte dominij: neque verò dubitari potest, quin is loquatur de causali vsufructu, si eius tex. hypothesis obseruetur: Ibi legatus mihi fuit fundus (idest plena fundi proprietas) cum vsusfructus formalis eius fundi esset Titij: quæsitum est, an ego ab hærede petere possem vsumfructum? Et respondet I. C. me posse. At qualem? qui legatus fuit: Quis autem legatus fuit? is, qui iunctus erat plenæ proprietati, hoc est ipse causalis. Ad eandem rem pertinet idem Papinianus in *l. cum filius 76. §. dominus. D. eod.* dum scribit. *Quoniam fructus (* idest vsusfructus *) portionis instar obtinet.* Si instar portionis obtinet, non est igitur portio, & tamen hic etiam agitur de vsufructu causali. Ibi dominus hæredem instituerat fructuarium, & fundum Tusculanum sub conditione legauerat Titio, in

Causalis nō est pars dominij substantialis.

Proprietas refertur ad rem; vsusfructus ad vsum rei.

l. Meuius. 66. §. fundo. D. de leg. 2.

l. cum filius 76. §. dominus. D. de leg. 2.

in quæstione erat, num hæres Titio cogeretur tradere vsumfructum? Respondit I.C. eum teneri; At qualem? non certè formalem, quia Titio legatus est fundus, idest plena fundi proprietas, quæ nihil habet commune cum vsufructu formali; Tenetur itaque tradere causalem, qui cum proprietate conjungitur. Verum causalis vsusfructus; neque pars accidentalis est dominij, quia licet is possit à dominio separari, vti accidens omne est à re ipsa separabile; nihilominus ab illa ægrè seiungitur vt modo constabit: quod autem difficulter segregatur, non solet à nostris inter accidentalia numerari: Accedat, quod concessa simpliciter proprietate, sine dubio transit ipso iure proprietas plena, & cum hac vsusfructus causalis, vti modo aperietur; Ergo causalis non est portio dominij accidentalis, cùm partes accidentales non aliter soleant ad totum accedere, quàm si fuerint specialiter admissæ. *Causalis nō est pars dominij accidentalis.*

Post hæc igitur concludendum est, causalem esse partem dominij naturalem, idque probatur, Primum ex eo quod si cui absolutè concessa sit proprietas, aut per testamentum, aut per pactum, ipso iure cum proprietate transit vsusfructus causalis, quasi hic sequatur proprietatem ex natura proprietatis ipsius, vt colligitur ex innumeris locis iuris nostri, vt ex *d. l. Mænius. 66. §. fundo. & l. cum filius. 76. §. dominus. D. de leg. 2.* Sed & ita hic vsusfructus iungitur proprietati, vt ab ea ægrè separetur, aut separatus libenter reuertatur ad illam, sicut res quælibet facilè reuerti dicitur ad naturam suam; Et sanè cùm dominium suapte natura tendat ad vtilitatem humanam, ipsaque vtilitas dominij maximè in causali vsufructu consistat *d.l.Mænius 66.§.fundo. D. de leg.2.* planè consequitur, vt vix dominiũ sine vsufructu isto stare valeat, indeq; traditum est, certos iure ciuili proditos esse modos, quibus formalis vsusfruct. extinguatur, ne diutiùs proprietas sine vtilitate causalis vsusfructus esset otiosa *l.3.§.vlt.D.de vsuf.& §.ne tamē.l.eod.* Spectat etiam ad hanc rem Papinianus in *d.l.cum filius.76.§.dominus.D.de leg.2.* cum ait, hũc vsumfructum portionis instar obtinere *Portionis instar*, quia ille propriè non est pars, cum non ingrediatur substantiam dominij, nec tamen absimilis est parti, cum non sit qualitas omninò accidẽtalis dominij; Sed similis est parti, quia sicut natura proximè accedit ad substantiam rei; ita causalis vsusfructus propè accedit ad substantiã dominij. Atque ex his explicandum est dictum Iuliani in *l. qui vsumfr. 58. D. de verb. oblig.* vbi vsusfructus formalis ideo dicitur esse similis parti dominij, quoniã est similis vsufructui causali (vt suo loco declarabitur) hoc autem admisso, sequitur ex sensu Iuliani causalem esse partem dominij, hoc est esse partem dominij naturalem, secundum ea, quæ modò notauimus ad tex. in *d. l. 76.§. dominus. D. de leg. 2.* Superest scrupulus, quem facit Vlpinianus in *l. & per iusiurandum. 13. §.*

Causalis est naturalis pars dominij.

d. l. 76 §. dominus. D. de leg. 2.

l. qui usumfructum 58. D. de verb. oblig.

VIII. *illud. D. de acceptil.* vbi absolutè negatur, hunc vsumfructum esse partem: eius verba sunt ista *Illud certum est, eum, qui fundum stipulatus, vsumfructum, vel viam accepto fecit, in ea esse causa, vt acceptilatio non valeat; qui enim accepto facit, vel totum, vel partem eius, quod stipulatus est debet accepto facere, hæ autem partes non sunt.* Scio eum locum explicari solitum de vsufructu formali propter verba illa *Vsumfructum, vel viam accepto fecit.* in quibus junguntur vsusfructus, & via, quæ species seruituris est, sicut & formalis vsusfructus: verum ea ego intelligo de causali, quoniam cùm acceptilatio de qua ibi agitur, præcedentem obligationem dissoluat, *l. 1. D. eod.* nimis absurdum fuisset dubitare, an qui promiserat fundum, idest plenam fundi proprietatem, liberetur ab vsusfructus seruitute per acceptilationem; quid enim hæc seruitus habet commune cum proprietate promissa? Præterea I. C. in *d. §. illud.* æquiparat vsumfructum acceptolatum cœmentis, fenestris, & parieti accepto latis ab eo, qui domum stipulatus fuerat, quæ res sunt partes integrantes ipsius domus, sicut causalis vsusfructus est pars plenæ proprietatis. Neque vero viæ mentio persuadere debuit, vt de seruitutibus vsusfructus, ac viæ Vlpianus locutus esse crederetur; quoniam, sicut vsusfructus nomen de causali vsufructu sæpè sæpius intelligitur, ita & viæ vox non incommodè de via causali, quam habet dominus proprietatis, accipi potest. Si ergo I. C. in *d. §. illud* loquitur de causali vsufructu, quomodo scripsit absolutè, illum non esse partem fundi, siue plenæ proprietatis? Respondeo res quasdam esse ius conditionis, vt si ad alias referantur, pro diuersitate respectuum, & sint partes illarum, & non sint. V. g. Paries si consideretur solus, & animi conceptu abstractus à domo, dubio procul non est pars domus, sicut probat tex. ita interpretandus in *l. naue. 36. D. de euiction.* sin autem tanquam iunctus ædibus, ipsarum ædium pars esse censetur, vt passim obseruare licet ex his, qui libros De Architectura conscripserunt. Similiter ergo causalis vsusfructus (quem Vlpianus comparat parieti) si quidem spectetur quatenus cum plena proprietate coniungitur, est eius portio, si non substantialis, saltem naturalis, vt supra firmauimus; verùm si is animo nostro abstrahatur à proprietate, non videbitur esse portio proprietatis, atque ita consideratur in *d. §. illud.* Proinde ibi, qui stipulatus fuerat plenam fundi proprietatem, si postea ferat accepto hunc vsumfructum causalem per se consideratum, non liberat debitorem ab eius præstatione, quoniam is non est pars proprietatis promissæ, sicut non liberaret (vt subdit I. C.) si accepto tulisset parietem, cùm antea domum esset stipulatus; Quamuis vt id obiter addam, etiamsi stipulator accepto tulisset vsumfructum causalem vt plenæ proprietati iunctum, & parietem,

l. & per iusiurãdum 13. § illud. D. de acceptil.

Via Causalis.

Quadã alteriu rei modo affirmatur modo negatur esse partes.

Paries an sit pars domus.

Stipulatio plenæ proprietatis, & qui locuta vsusfructus acceptilatio.

rietem, vt ædibus iunctum, adhuc nec debitorem liberasset, non quidem, quia non sint partes proprietatis, vel domus; sed quia non sint partes separabiles, sicut requiritur ad hoc vt valeat acceptilatio partis secundum traditionem eiusdem Vlpiani in *d. l. & per iusiurandum*, 13. *§.* 1. *D. de acceptil.* Sanè enim, nec paries recipit separationem à domo vt talis domus est, nec causalis vsusfructus à proprietate plena, vt plena est, alias non esset amplius illa domus, vel illa proprietas plena.

Accep: latio partis intelligitur de parte separabili.

De Diuisione Vsusfructus in Verum, & Quasi vsumfructum.

Castill. de Vsufr. cap. 17.

CAP. III.

I. Q*Vid sit vsusfructus, & quasi vsusfructus.*
II. *Quo tempore prodierit quasi vsusfructus.*
III. *An quasi vsusfructus à Senatu fuerit introductus.*
IV. *An legari possit vsusfructus seruitutis.*
V. *Seruitutes an sint in bonis nostris* ad l. 1. D. de vsu & vsuf. leg.
VI. *Vestimenta vtrum recipiant verum vsumfructum.*
VII. *Vsusfructus, & quasi vsusfructus differentia.*
VIII. *Locatione an dominium transferatur.* ad l. in omnibus. 55. D. de oblig. & act.



NOtissima est ista Diuisio, per quam vsusfructus in verum vsumfructum, & quasi vsumfructum distribuitur; eam enim post veteres Iuris Auctores manifestè prodit Imperator *in §. constituitur. I. de vsufr.* Verus Vsusfructus is est, qui constituitur super his rebus, quarum substantia vtendo non consumitur; Quasi Vsusfructus contra ille, qui inducitur in rebus, quæ vsu consumuntur, aut minuuntur, vt *ibid.* Imp. declarat. Sed de vero vsufructu nihil attinet dicere in hac dissertatione, cùm ad eum solum totus iste liber sit à nobis referendus; Superest ergo solus Quasi Vsusfructus, qui explicetur hoc loco: De eo autem indagabimus ista, Quo tempore, ac jure inualuerit, Quibus in rebus, & potissimum, an & in seruitutibus realibus, & in vestimentis recep-

Vsusfructus & Quasi vsusfructus.

I.

II. tus sit; Post quæ vltimo loco propria inter eum, ac vsumfructum verum differentia constituetur. Ergo antiquioribus Iurisprudentiæ temporibus constat vsumfructum non fuisse duplicem, sed vnicum, eumque verum, cum quasi vsusfructus esset omnino incognitus; nam cum vsusfructus in vtendo, fruendoque consisteret, consequens erat, vt vsusfructus nullus cadere posset in illis rebus, quarum vsus cum abusu conjungitur, vti enim, ac abuti sunt contraria, vt docet in Topicis M. Tullius. Indeq; scriptum est à Gaio, & Iustiniano in *l. 2. D. de vsufr. ear. rer. & in d. §. constituitur. I. de vsufr.* res istas Naturali Ratione vsumfructum non recipere, quoniam natura non patitur duo contraria in eodem subiecto. Addit Imperator, id etiam abhorrere à Ratione Ciuili, quoniam vt optimè fuit ab Interpretibus animaduersum, vsusfructus est seruitus *l. 1. D. de seruitu.* quæ ex regulis iuris ciuilis non potest consistere in rebus proprijs. *l. si communi. 27. D. de seru. præd. rust. l. vti frui. 5. in prin. D. si vsufr. pet.* cuiusmodi omninò sunt res, quæ vsu consumuntur, nam harum vsus non aliter conceditur, quam si dominium earum, atq; proprietas in accipientem transferatur *l. si vini. 7. D. de vsufr. ear. rer.* Igitur in eis olim admissus non fuit vsusfructus, quo iure vsi sunt Romani toto tempore Publicæ Libertatis, quamobrem Cicero qui vixit sub vltimum eius excidium, ita loquitur ad Trebatium I. C. d. libro Tropic. *Non debet ea mulier, cui vir bonorum suorum vsumfructum legauit, cellis vinarijs, & olearijs plenis relictis putare, id ad se pertinere, vsus enim, non abusus legatus est.* Verum extincta Republica, vt cœpit Populi Romani maiestas diminui, ita etiam violari cœpit sanctitas Iurisprudentiæ, constitutis Imperatoribus, quorum placita pro legibus erant *l. 1. D. de const. prin.* Sub his igitur factum fuit Senatusconsultum de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, vel minuuntur, de quo crebra est mentio in libris iuris, sed potissimum *in tit. D. de vsufr. ear. rer. & in tit. I. de vsufr. §. constituitur.* Quamuis autem incertum sit, quibus Consulibus illud prodierit; non leui coniectura tamen hoc saltem assequimur, id sub Augusti Cæsaris imperio factum esse, cum eius meminerint Nerua, atque Sabinus in *l. 3. & in l. hoc S. C. 5. D. eod. tit. de vsufr. ear. rer.* quorum vterque floruit sub Tiberio, & forte etiam vixit, ac scripsit aliquid sub Augusto, vt palam est ex Iuris Historia. Iam verò quibus verbis hoc S. C. conscriptum fuerit post tot secula scire non licet; sed eius tamen sententiam referunt passim Auctores nostri vt in *l. 1. D. eod l. 1. D. de vs. & vs. & vsufr. leg. l. vsufructu. 69. D. ad leg. Falcid. & §. constituitur. I. de vsufr.* ex quibus discitur, Senatum decreuisse, vt omnium rerum, quæ sunt in patrimonio, siue in bonis legari possit vsusfructus. Ergo Senatusconsultum ita vniuersaliter conceptum,

Olim nullus Quasi vsusfructus.
Et cur.
Et Ciuili.
Nullus quasi vsusfructus tempore Reip. Rom.
Sub Imperatoribus inductus Quasi vsusfructus.
Tempore Augusti.
Senatusconsulti de Illo dispositio.

partim

partim confirmauit, partim locupletauit, & auxit ius antiquum; nam cum res omnes quæ sunt in patrimonio distribuantur in eas, quarum aut vsus, aut abusus est; propterea in eis confirmatum fuit ius vetus, de quo diximus supra, in istis verò auctum fuit, in quo cum Interpretibus consentio, à quibus tamen dissentire cogor in eo, quod crediderunt, inductum fuisse in rebus, quæ vsu consumuntur non vsumfructum verum, sed quasi vsumfructum, cum scribat Gaius in *l. 2. D. de vsuf. ear. rer. Quo Senatusconsulto non id effectum est, vt pecunia vsusfructus proprie esset, nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit; sed remedio introducto capit quasi vsusfructus haberi*. Quod repetit etiam Iustinianus in *§. constituitur I. de vsufr.* Ego enim existimo hanc fuisse Senatus sententiam, vt vnus, ac idem vsusfructus æquè in omnibus rebus etiam, quæ vsu absumuntur, induceretur; nam quibus locis recitatur eius dispositio res omnes, quæ sunt in bonis, siue patrimonio, sine vllo discrimine dicuntur recipere legatum vsusfructus; Ergo eiusdem vsusfructus, propter regulam tritam Accursianorum nostrorum, quod determinatio respiciens plura determinabilia, debet illa pariformiter determinare *l. quamuis 4. C. de Impub. & al. subst.* Quamobrem Auctores iuris cum tractant de his, quæ vsu consumuntur, semper ita loquuntur, vt absolutè dicant, eorum vsumfructum legari, vt in *toto tit. D. de vsufr. ear. rer.* neque vspiam quasi vsusfructus nomen in illis vsurparunt, ne scilicet à Senatusconsulti verbis resilerent. Et verò quid impedire poterat Senatum, quominus in rebus, quæ vsu consumuntur, induceret illummet vsumfructum, quem in rebus, quæ non consumuntur vsu recipiebat? nonne vsusfructus omnis est iuris ciuilis? constituendi *l. non ambigitur 9. D. de legib.* omnis igitur vsusfructus, sicut erat positus in potestate Senatus, ita potuit ab eodem Senatu ex æquo in omnibus rebus admitti; Neque obstat quod ex *d. l. 2. D. de vsufr. ear. rer. & §. constituitur I. de vsufr.* videatur probari; Senatum in rebus, quæ vsu consumuntur, non vsumfructum, sed quasi vsumfructum constituisse; nam Gaius & Iustinianus aliud sentiunt; quamuis enim ab eis scriptum sit, Senatusconsulto factum esse, vt quasi vsusfructus esset in his rebus; tamen hoc ità est intelligendum, vt hoc factum sit, non tam verbis, & mente Senatusconsulti, quam interpretatione veterum Iurisconsultorum, qui illud fuerunt interpretati; his enim, vt puto, gradibus ad rem istam peruentum fuit. Primùm in veteri Iurisprudentia vsusfructus consistebat tantùm in rebus, quæ vtendo minimè pereunt; ideoque vsusfructus à principio introductus, erat ius vtendi fruendi rebus alienis salua rerum substantia *l. 1. D. de vsufr. prin. tit. I. eod.* Mox factum fuit Senatusconsultum, vt legato constitui posset vsusfructus omnium rerum, quæ es-

C

III. *An quasi vsusfructus à S. C. sit introductus.*

An ab antiquis Iurisconsultis.

l. 2. D. de vsufr. ear. rer. & §. constituitur I. de vsufr.

sent in patrimonio nostro, vt diximus; quæ dispositio veteris vsusfructus substantiam perturbabat admisso vsufructu in eis quoque rebus, quæ vsu consumuntur, & quarum de iure antiquo nullus erat vsusfructus. Successerunt Iurisconsulti, qui sicuti de custodiendis antiquæ Iurisprudentiæ principijs erant valdè solliciti, ita Senatusconsultum prædictum fuerunt interpretati, vt quam minimum fieri posset, à veteri iure dissentiret. Itaque sic illud exposuerunt, vt ab eo pro rerum diuersitate duplex vsusfructus receptus esse videretur, quorum alterum appellarunt vsumfructum (nomine veteri retento) alterum verò quasi vsumfructum nominarunt, atque illum in rebus, quæ non consumuntur, istum in ijs quæ consumuntur vsu, habere locum tradiderunt. Quo factum est, vt, & salvis verbis Senatusconsulti, in omnibus omninò rebus esset aliquis Vsusfructus; & salua veteri Iurisprudentia, vsusfructus esset verè in his, quæ vsu non consumuntur; at in his, quæ vsu consumuntur, esset impropriè, ac abusiuè. Quæ interpretatio vtcunque fuerit inducta præter verba Senatusconsulti; nihilominus non fuit contrà mentem Senatus, cuius nihil interesset, vsumfructum à se introductum pro diuersitate rerum, diuersis speciebus, atque nominibus theoricè distingui; dummodo dispositio ipsius Senatusconsulti suum in praxi effectum consequeretur. Ergo in rebus, quæ vsu minuuntur Quasi vsusfructus fuit inductus, non à Senatu ipso, sed à Prudentibus iuris: quomodo sunt accipienda hæc verba in *d. l. 2. Quo Senatusconsulto non id effectum est, vt pecuniæ vsusfructus propriè esset: nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit.* Scilicet Senatus, nec fecit, nec facere potuit, vt proprius vsusfructus consistens in eis rebus, quarum substantia vsu non corrumpitur, esset in his, quæ vsu corrumpuntur, qualis erat vsusfructus iuri veteri introductus; sed fecit quasi vsumfructum, scilicet adjecta interpretatione Iurisconsultorum, qui verba S. C. de vsufructu simpliciter prolata, sic declararunt, vt in his, quæ vsu non consumuntur, de vero vsufructu, in his quæ vsu consumuntur, de quasi vsufructu essent accipienda.

Iurisconsulti veteres de custodiendis Principijs veteris Iurisprudentiæ solliciti.

Senatusconsulti interpretatio tradita ab antiquis Iurisconsultis.

IV. Verùm quod Senatus dicitur constituisse, vt omnium rerum, quæ in bonis, vel patrimonio sunt vsusfructus legari possit. *l. 1. D. de vsufr. ear. rer. cum simil.* quæstionem illam excitauit, An rectè legetur vsusfructus seruitutis realis, aut rusticæ, aut vrbanæ: in qua licet apertè respondeat Paulus in *l. 1. de vsu & vsufr. leg. Nec vsus, nec vsusfructus itineris, actus, viæ, aquæductus legari potest.* Assignetque optimam rationem *Quia seruitus seruitutis esse non potest.* nihilominus contra istam assertionem proposuit ex prædicto Senatusconsulto dubitationem, eamque dubitationem disiecit his verbis

An vsusfructus seruitutis legari possit.

verbis *Nec erit vtile* (legatum) *ex Senatusco[n]sulto, quo cauetur, vt omnium, quæ in bonis sint, vsusfructus legari possit: quia id* (iter scilicet, ac aliæ seruitutes) *neque ex bonis, neque extra bona sit*, quæ porrò interpretes omnes agitarunt; quid enim illud est, quod scribitur à Paulo, Seruitutes neque in bonis, neque extra bona esse? Vt istud dictum intelligatur, præmittendum est, Paulum in *d. l.* 1. loqui non de constituta, sed de constituenda seruitute, vt casus propositæ quæstionis sit de illo, qui cùm esset dominus prædij nullam seruitutem debentis prædio vicino; legauit mihi vicino vsumfructum itineris v. g. super suo prædio constituendi: hinc enim nata quæstio juris an talis vsusfructus rectè mihi legatus esse videretur. Hanc interpretationem manifestè confirmat ibidem I. C. qui cum tradidisset, hoc legatum ipso iure non valere; duo tamen docet remedia, quibus possit illud custodiri: sic enim ait. *Sed incerti actio erit cum hærede, vt legatario quamdiu vixerit eundi, agendi, ducendi facultatem præstet: Aut ea seruitus constituatur sub hac cautione, vt si decesserit legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur*. En illa. *Et seruitus constituatur*. non igitur erat constituta; sed constituenda. Hoc autem animaduerso, iam luce meridiana clarius est, quo sensu scripserit Paulus, legari non posse vsumfructum seruitutis, cum ista non sit nec in bonis, neque extra bona testatoris; hoc enim sentit; Vt valeat legatum vsusfructus, necesse est, legatum esse vsumfructum eius rei, quæ sit in patrimonio, vel bonis, vti prædicto Senatusconsulto continetur; At seruitus ista, cuius vsusfructus fuit relictus non est, neque in bonis, neque extra bona, quia nondum erat constituta, & in esse deducta; quod autem non est, id quoque non est nec in bonis nostris, nec in bonis alienis; Ergo testator non potuit eius vsumfructum legare, licet dominus esset illius fundi, super quo vsusfructus gratia constituere voluit seruitutem. Similiter idem Paulus in *l. quod nostrum* 63. *D. de vsufr.* docuit nostram non esse seruitutem illam, quam volumus super rebus nostris constituere; quod habet eam rationem, quia hæc seruitus antequam constituatur non est, sed tunc esse incipit cum constituitur. Cœterum si seruitus iam constituta sit, dubitari non poterat quin sit in bonis, non quidem ius qui illam constituit, sed eius, cui illa concessa fuit; nam hic habet ejus, non modo quasi possessionem, sed etiam actionem confessoriam, propter quam res dicitur in bonis esse. *l. rem in bonis.* 52. *D. de adq. rer. dom.* Et propterea in Institutionibus Iustinianus proposita diuisione rerum quæ sunt, quæque non sunt in patrimonio. *prin. tit. de rer. diu.* mox inter ea, quæ sunt in patrimonio recenset seruitutes constitutas, nobisque concessas: Igitur serui-

V. *Seruitutes, nec in bonis, nec extra bona sunt. l. 1. D. de vsu & vsuf. leg.*

l. quod nostrum. 63. D. de vsufr.

An legari possit vsusf. seruitutis iã constituta.

Seruitus iam constituta est in bonis nostris.

tutes iam constitutæ, sunt in bonis nostris; Neque tamen earum quoque vsusfructus posset à nobis legari; quoniam, aut sunt reales, aut personales. *l. 1. D. de seruitu.* Si reales, testator illas per vsumfructum nequit in alterum transferre, nam non debebantur personæ, sed prædijs testatoris. *l, si mihi. 20. in fi. D. de seruitu.* ideoque vt vsusfructus aliquis earum recte legatus esse videretur, necessum esset, quod testator ipsorum quoque prædiorum legaret vsumfructum, cui per consequentias etiam seruitutis vsusfructus adhæreret. Quod si personales, multo minus earum vsusfructus legari posset à testatore, cuius personæ interitus, interitum affert seruituti. *l. corruptionem. 16. C. de vsufr. §. finitur. l. eod.* Præter quam quod vtroque casu semper obstat legato huius vsusfructus regula tradita à Paulo in *d. l. 1. D. de vsu & vsufr. leg.* Seruitutem seruitutis esse non posse.

VI. *An vestimẽta recipiant vsumfr. verum.* Sequitur vt ad vberiorem prædicti Senatusconsulti explicationem videamus, An Vestimenta recipiant iure ordinario verum vsumfructum, an potius quasi vsumfructum subsidiario remedio *Dissidium in re auctorũ.* istius S. C. in qua quæstione animaduerto non interpretes modo; sed & Auctores iuris in diuersas sententias esse distractos; *Pro Affirmat.* Pro vero enim vsufructu respondet Vlpianus in *l. sed si. 15. §. & si vestimentorum D. de vsufruct.* his verbis. *Et si vestimentorum vsusfructus legatus sit, non sicut quantitatis vsusfructus legetur, dicendum est, ita vti eum debere, ne abutatur; nec tamen locaturum, quia vir bonus, ita non vteretur.* Ex quibus plurifariam parescit, verum vsumfructum in vestibus constitui; nam: Et hic appellatur vsusfructus: Et separatur à legato quantitatis, in qua solet induci quasi vsusfructus: Et supponitur in eo præstari cautionem de vtendo fruendo arbitrio boni viri, quæ cautio est propria vsusfructus veri, non autem quasi vsusfructus. (in quo cauetur de restituendo tantumdem in eodem genere, vel in pecunia *l. si vini 7. D. de vsufr. ear. rer. quæ vs. cons.* cum vsus rei cum abusu coniungatur.) Denique additur, legatarium istum non posse alteri locare vestimentum, quod tamen sine impedimento locaret si eius quasi vsumfructum haberet, cum per istum plena proprietas transeat in fructuarium, de quo dicetur inferius. Sed & in *d. l. 15. §. proinde* vsusfructus verus apertè recipitur in veste scænica, & funebri. Idem Vlpianus in *l. si vsufructus 9. §. vestis D. vsufr. quem cau.* ad hanc rem scribit. *Si vestis vsusfructus legatus sit, scripsit Pomponius, quamquam hæres stipulatus sit, finito vsufructu, vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo attritam reddiderit*, in quibus adscribitur vestimentis vsusfructus, & quidem verus: nam stipulatio Vestem Reddi conuenire nequit quasi vsufructui, in quo non eadem res redditur in specie, sed tantumdem, vti supra diximus. Atque

que (quod notandum est) hi textus omnes à Triboniano conie cti sunt sub illis titulis, in quibus non de quasi vsufructu, sed de vsufructu vero tractabatur. Quod autem vestimenta recipiant duntaxat quasi vsumfructum, clarissimè fatetur idem Tribonianus auctor præcipuus Institutionum, cum ita loquitur *in §. constituitur. de vsufruc. Exceptis ijs, quæ vsu consumuntur, nam hæ res, neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vsumfructum, quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta, &c.* in quibus non modo affertur ista conclusio; sed etiam ratio eius conclusionis proponitur, quòd nimirum vestimenta sint eius conditionis, vt vsu consumantur; quamobrem, & eorum esse abusum agnoscit Vlpian. in *d. l. 15. §. & si vestimentorum,* & attritionem in *d. l. si vsusfructus 9. §. si vestis.* Sane enim id satis esse videtur, vt res incapax vsusfructus, & capax quasi vsusfructus esse censeatur: Quamobrem in Pandectis tractatus De Quasi Vsufructu inscribitur hoc titulo *De Vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, vel minuuntur:* pro quo Leo Imperator hanc rubricam adhibuit in Basilicorum *libro 16. tit. 5. De Vsufructu earum rerum, quæ vsu minuuntur:* Quoniam intelligebat diminutionem ipsam sufficere; vt rei minuibilis esset non Verus Vsusfructus, sed Quasi Vsusfructus. Vt ista Quæstio definiatur arbitror animaduertendum esse, quod duo sunt genera rerum, quæ vsu consumuntur: nam Quædam statim absumuntur vt frumentum, vinum, pecunia numerata: Quædam vero non consumuntur nisi paulatim; & per temporis progressum ac interualla, vt sunt vestes, de quibus dicere cœpimus: Vnde & prædicta rub. sic in Digestis concepta est *Quæ vsu Consumuntur, vel Minuuntur.* Inter hæc autem genera plurimum interest quo ad vsum fructum, vel quasi in eis aut admittendum, aut non admittendum; Si enim res talis sit, vt statim consumatur; sicut certum est, eam nullo modo vsumfructum recipere, obstante nimirum ratione naturali, atque ciuili *d. l. 1. D. de vsufr. ear. rer. & §. constituitur I. de vsufruct.* ita certum est eam admittere duntaxat Quasi Vsumfructum, quoniam, qui eam tradit ad vsum, non aliter potest illam tradere, nisi & eius abusum concedat, cum eius vsus in abusu consistat; nam propterea dicitur vsu consumi *toto tit. D. de vsufr. ear. rer. quæ vs. cons.* Abusus autem est quasi vsufructui consentaneus, cum ob id ab Auctoribus Iuris inductus sit, vt quæ propter sui abusum non erant vsusfructus proprij capacia; saltem hoc remedio quasi vsumfructum reciperent, vt vidimus. Quod si res huiusmodi sint, vt vsu non statim; sed sensim, atque paulatim absumantur, tunc pro casuum varietate; quandoque vsumfructum; quandoque quasi vsumfructum duntaxat admittunt: Nec id mirum; quandoquidem sunt mixtæ cuiusdam con-

Pro Negat.

Basilicorum locus.

Quæstionis propositæ dissolutio.

Eorum quæ vsu consumuntur duo genera.

Quæ statim vsu cõsumũtur, recipiũt non vsufructum, sed quasi.

Quæ paulatim vsu consumuntur, quandoque vsumfructũ

quandoque quasi vsumfructum recipiunt.

ditionis, ita vt vsu, & consumptibiles, & non consumptibiles esse videantur; cum vsus earum sit talis, vt qui iam illis vti cœpit; & illas consumere cœperit; & adhuc possit in vsu earum diutius perseuerare. Admittent ergo vsumfructum verum puta si testator earum rerum vsumfructum legauerit tantum Ad Vsum: Contra admittent Quasi vsumfructum, si testator vsumfructum legauerit Ad Abusum: quæ porrò testatoris intentiones aut ex verbis expressis, aut ex tacitis coniecturis, vt contingit in alijs etiam casibus, colliguntur. Si igitur voluerit testator istarum legare vsumfructum Ad Vsum; non video cur earum vsusfructus verus non recte legatus, & constitutus esse videatur. Nam hoc casu ea fuit voluntas testantis, vt legatarius eis eatenus vteretur: hoc est, ne abuteretur, neue vsque ad vltimam consumptionem vteretur: qui enim vult vsum non vult abusum, cum hæc sint contraria teste Tullio *in Topicis*. Hinc fit, vt in casu isto legatarius re vtatur ac fruatur, ita tamen vt vsu non pereat substantia rei; possitque quandoque, id est, tempore aut à testatore, aut à lege præstituto restitui: quæ omnia ad amussim conueniunt regulis vsusfructus veri. At si testator rerum istarum legauerit vsumfructum Ad Abusum, fateri debemus, ab eo legatum, & quidem valide quasi vsumfructum fuisse; quoniam intentio disponentis fuit, vt in legatarium transiret facultas ita rem absumendi, vt finito vsufructu non posset restitui res, quæ amiserit substantiam suam; sed cogeretur reddere rem eiusdem generis, & qualitatis, si res non quantitate, sed specie continebatur: quæ porrò soli quasi vsufructui proprio consentanea sunt, vt quisque videt. Quibus ita delibatis iam apparet quid de Vestibus sit concludendum in ea Q. An recipiant vsumfructum, vel quasi: nam si quidem earum vsusfructus sit legatus Ad Vsum, intelligetur relictus vsusfructus verus: atque ad hunc casum dico pertinere duos illos Vlpiani locos *in l. sed si.* 15. *§. & si vestimentorum D. de vsufr. & in l. si vsusfructus* 9. *§. si vestis D. vsufr. quem cau.* quibus & conueniunt exempla, quæ idem affert *in d. l.* 15. *§. proinde* (qui ibidem immediate subijcitur explicationis causa) vestis scenicæ, aulæi, vel alterius apparatus; quæ res sunt tales sua natura, vt diutissimum recipiant vsum antequam omnino consumantur & pereant. Hinc legatarius non aliter vti poterit quam more boni viri vt indicat *d. §. & si vestimentorum* & finito vsufructu debebit eandem rem in specie restituere *d. §. si vestis* etiam si vsu, dummodo sine eius dolo, adtrita fuerit; quoniam res adtrita retinet substantiam suam: Quod enim traditum est eum non videri rem restituere, qui restituit deteriorem *l.* 3. *§.* 1. *D. commoda.* ita accipiendum est; non quasi res detrimento perdiderit substantiam suam; sed quasi fructuarius eo casu non

Vsumfructum admittūt si legentur Ad Vsū.

At Quasi vsumfructum si legentur Ad Abusum.

Applicatio prædictæ distinctionis ad vestimenta.

l. sed si. 15. *§. & si vestimentorum D. de vsufr. l. si vsufr.* 9. *§. si vestis D. vsufr. quem cau.*

non restituat rem eo modo, quo debet restituere, id est reddito omni eo, quod ipsius fructuarij culpa, vel dolo rem fructuariam fecit deteriorem. Igitur legato Vsufructu vestis Ad Vsum, intelligitur legatus vsusfructus verus: Et hoc legatum non est simile legato vsusfructus alicuius quantitatis consistentis in pondere numero vel mensura; quo casu cum res sit omnino, & statim vsu consumptibilis, propterea non vsusfructus, sed quasi vsusfructus esse relictus censetur; vt innuit I. C. *in d. §. & si vestimentorum* illis verbis *Non sicut quantitatis vsusfructus legetur &c.* vbi tamen fortasse olim scriptum fuerat *Non sicut si quantitatis &c.* Quod si testator vestis vsumfructum legauerit Ad Abusum, censebitur is legasse Quasi Vsumfructum; non quasi reliquerit genus, vel quantitatem, quomodo video à quibusdam explicatum esse; sed quasi legauerit vsumfructum rei ad abusum, hoc est cum facultate ita perdendi substantiam vestis, ne possit postea restitui; neque enim qui legat vsumfructum vestis etiam Ad Abusum, legat vsumfructum generis, vel quantitatis; sed speciei; licet finito vsufructu debeat reddere; aut rem eiusdem generis aut pecuniam prout ab eo cautum fuerit *l. si vini 7. D. de vsufr. ear. rerum quæ vs. consum.* Atque ad hunc casum referendus ex textus Iustiniani *in §. constituitur. I. de vsufr.* dum ita vestes recenset inter ea, quæ vsu consumuntur, vt simul fateatur in eis quasi vsumfructum fuisse receptum. Diuersis igitur speciebus vestimenta recipiunt vsumfructum, & quasi vsumfructum, considerata scilicet testatoris voluntate; qui tamen si simpliciter dixerit *Lego vsumfructum vestimenti* censebitur legasse vsumfructum verum; non item quasi vsumfructum: Quia in dubio verba testantium debent accipi in significatione magis propria, & vsitata; *l. Labeo. 7. D. de suppellec. lega. cum simil.* receptum est autem vsu iuris (secundum cuius sensum intelligi debet nomen Vsusfructus, quod est verbum iuris) vt vsusfructus appellatione non quasi vsusfructus, sed vsusfructus proprius contineatur. Explicato quasi vsufructu reliquum est, vt de discrimine, quod inter eum, atque verum vsumfructum intercedit, aliquid dicamus; quamuis possumus ab hoc labore sine piaculo supersedere, cum interpretes omnes Institutionum id vel nouis Iustinianis aperuerint. Illud ergo tantum monebo, hanc potissimum inter ista duo differentiam extare, quod cum verus *Vsusfructus non dominij pars sed seruitutis sit*; vt loquitur Paulus in *l. rectè dicimus 25. D. de verb. sign.* E contrario quasi vsusfructus non est pars aut species seruitutis, sed dominij; nam per eum proprietas plena à domino veteri abit in quasi fructuarium *l. si viri 7. D. de vsufr. ear. rer. Theophil. in §. constituitur I. de vsufr.* quam ob causam idem notat, vsusfructus regulas in isto quasi vsu

Discrimen legati vestimenti ad vsum, & legati quantitatis.

d. §. & si vestimentorũ.

Discrimen legati vestimenti ad abusum, & legati generis, vel quãtitatis.

§ constituitur I. de vsufr.

VII.

Differentia veri vsufr. & quasi vsufructus.

Vsusfr. verus est propria seruitus; quasi vsufr. pars est dominij.

Quasi vsusf.

est species alienation.

fructu non seruari. Ex quo etiam manat, hunc quasi vsumfructum alienationis esse speciem, si verum est, quod hactenus à nostris interpretibus creditum, ac traditum est, alienationem esse actum illum, per quem ad alium rei proprietas transferatur ex *l. 1. C. de fund. dot. Boeth. in Topic. Ciceronis.* Scio enim nunc in Europa æstuare interpretes nostros propter contrariam opinionem viri Principis eruditarum litterarum; aduersus quam, vt nihil dicam facit reuerentia, quæ maximis debetur ingenijs: illud tantum monebo quod cæteris, qui in hac quæstione versati sunt, miror excidisse, non recte desumi ex *l. in omnibus 55. D. de oblig. & act.* Locatione, quæ non est species alienationis, dominium transferri; cum Iauolenus ibi de locatione nullum verbum. Ait. I. C. *In omnibus rebus, quæ dominium transferunt; concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium; nam siue ea venditio, siue donatio, siue conductio, siue qualibet causa contrahendi fuit, nisi animus vtriusque consentit, perduci ad effectum, id quod inchoatur, non potest.* In quibus fit quidem mentio conductionis: at de locatione nihil scriptum, à qua tamen quam absit conductio nemo non videt: Contractus locationis, & conductionis vnicus est, sed ex duobus diuersis actibus coalescens locationis, atque conductionis; ita vt per illum rei possessio naturalis in conductorem, per istum pecuniæ dominium in locatorem transferatur. Ab hac igitur, non à locatione dixit Iauolenus, recedere dominium in *d. l. in omnibus*, cuius explicationem eo audentius hoc loco proposui, quod superioribus mensibus Clarissimo Nicolao Heinsio magni Patris magno Filio non improbata fuerit, cum is Italiam nostram sua præsentia, & eruditione decoraret. Age vestigia nos teramus nostrorum Iuris Auctorum in tit. D. C. & I. De Vsufructu; & omissis causali, & quasi vsufructu, de ipso formali Deo Duce disputemus.

VIII. *Locatione an dominiũ trãsferatur.*

L. in omnib. 55. D. de oblig. & act.

Nicolaus Heinsius.

Quid

Quid sit Vsusfructus Formalis.

Castill. de vsufr. cap. 4.

CAP. IV.

I. D*Efinitiones in iure periculosas esse Ad* l. omnis. 202. D. de diuers. reg. iur.

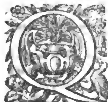
II. Pauli, & Iustiniani vsusfructus definitio affertur ex l. 1. D. de vsuf. & prin. tit. I. eod.

III. Tex. in §. est autem. I. eod. *emendatur.*

IV. Triboniani detegitur inscitia in l. 2. D. eod.

V. Definitio prædicta rejicitur.

VI. Noua proponitur, & explicatur.



Q V O D scriptum est à Iauoleno in *l. omnis* 202. *D. de diuers. reg. iur. Omnis definitio in iure periculosa est*, ab his potissimum, qui primi omnium post Iustinianum in Oriente sunt interpretati ius nostrum, non de dialecticis definitionibus fuit acceptum; sed de regulis iuris, quas etiam canones, & axiomata nuncupamus. Leo Imperator in Basilicis lib. 2. tit. 3. ita reddidit illum locum, *Omnis iuris regula fragilis est, facilè enim subuertitur.* ita enim nuper vertit V. Cl. Carolus Annibal Fabrottus, cuius latinis verbis, secuti exemplum Tullij, vti maluimus; quam Græcis Leonis; Latinè namque scribimus, ac Latinis; & quidem non ad eruditionis fastum, sed ad legalis studij vtilitatem. Cum Leone paria fecit Constantinus Harmenopulus Constantinopolis Antecessor in Epitom. iur. ciu. lib. 5. tit. vlt. à quibus manauit hæc interpretatio in Occidentem nostrum, vbi omnium penè applausu comprobata. Ego verò, quamuis non audeam à sententia tam inueterata dissentire; audeo tamen contra illam dubitare, ac suspicari, Iauolenum de dialectica definitione intelligendum esse, per quam substantialia cuiusque rei ciuilis principia demonstrantur: Atque dubitationis istius plures sunt causæ. Quod nulla necessitas vrgeat, vt ibi definitio pro regula accipiatur. Quod definitionis verbum soleat frequentius vsurpari pro descriptione ipsius substantiæ. Quod si illud dictum ad regulam pertineret, Iustinianus id non posuisset inter regulas iuris; sed potius collocasset post *l. 1. D. eod.* vbi ex Paulo I. C. de regulis in

I. *Definitiones in iure periculosa. l. omnis. 202. D. de reg. iur.*

Græcorum explicatio.

Latinorum.

Verus intellectus d. l. 202.

Definitionis verbum.

vniuersum tractauerat, earumque naturam explicauerat; quinimò (quod conuenit cum dicto Iauoleni) & earum pericula descripserat illis verbis. *Quæ simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.* Quibus opportunè subiungi debuissent ea, quæ leguntur in *d. l.* 202. Quod ratio ipsa doceat, has definitiones dialecticas in iure potissimum periculosas, & fallaces esse; siue quia apud nos accidentia potius, quam substantiæ definiantur; siue quia totum ferè ius nostrum est positiuum, atque ab hominum, & quidem diuersorum diuersis opinionibus constitutum. Quod denique infinitis experimentis demonstrari possit, illas, quas nostri Iuris Auctores tradiderunt definitiones, minus esse tutas, si ad iustam Dialecticorum lancem exigantur. Verum quia non est huius, vel temporis, vel loci fusius in istis exemplis colligendis commorari; ideo nostram dissertationem restringamus ad Vsusfructus definitionem illam, quæ extat in libris D. & I. videamusque speciatim, an illa sit periculosa, nec ne. Paulus igitur in *l.* 1. *D. de vsufr.* ita definit. *Vsusfructus est ius alienis rebus vtendi fruendi salua rerum substantia.* Eamque definitionem recipit Iustinianus Imp. *in prin. tit I. eod.* Sed quia illius sensus varijs interpretationibus est obscuratus magis, quam Illustratus, hunc nos in primis vestigemus. Ait Paulus. *Vsusfructus est ius.* Idest seruitus, quæ cum in iure consistat; ideo solet passim ius nominari. *l.* 2. *& l. hac autem* 6. *D. de seru. præd. vrb. l.* 4. §. *si viam D. de vsurpa. Gaius lib.* 2. *Inst.* 1. §. *prædiorum.* Sequitur I. C. *Alienis rebus vtendi fruendi.* Quæ satis ex his, quæ sunt tradita cap. præced. intelliguntur. Demum subijciuntur illa *Salua rerum substantia.* Quorum modo sententia est adhuc sub iudice. Interpretes Græci ad Basilic. lib. 16. tit. 2. & post illos etiam Latini quidam docuerunt, ideo hæc verba fuisse adjecta; Quoniam perempta rei substantia, interit etiam vsusfructus: Atque huic interpretationi præiuisse videtur Tribonianus compilator cum in *l.* 2. immediatè ista subiunxerit. *Est enim ius in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est.* Nam dictio *Enim* indicat, hæc verba; & coniungenda esse cum præcedentibus; & eorum rationem, atque declarationem continere; per quam innotescat vsumfructũ esse ius vtendi fruendi Salua rerum substantia; quoniam finita substantia rerum, vsusfructus quoque finitur. Similiter cum prædictam definitionem idem Tribonianus statuisset in *princ. tit I. eod.* statim subiecit hanc declarationem.

Cur definitiones periculosæ.

II. *Vsusfructus definitio Pauli I. C. l.* 1. *D. de vsufr.*

Græcorum declaratio.

Triboniani confirmatio.

III. *Est enim vsusfructus ius in corpore, &c.* Ita enim legendum est; non autem vti vulgo legitur *Est autem.* Nam & hic locus fuit ad verbum descriptus ex *d. l.* 2. Et veteres omnes M SC. cum mei, tum qui laudantur ab alijs idem produnt. Et Teophilus Græcus, & antiquus interpretes

Tex. in prin. tit. I. de v. suf. corrigitur.

terpres ita legit in sua paraphrasi. Sed neque Accursius legit *Est autem.* Quamuis illius loci glossa ita hodie in omnibus editionibus concepta sit. *Est autem; idest vsusfructus.* Nam Institutionum Accursianæ glossæ, quas habeo in membranis exaratas, carent hoc scholio, quod ego à scholio quopiam adjectum esse non dubito, vt alia multa, quæ sub Accursij nomine circumferuntur. Exemplo sit illud, quod scriptum est ad *l. vnic. C. null. lic. in fren.* Vbi cum Leo Imp. statuisset. *Fibulis quoque in chlamydibus his vtantur, quæ solo auro, & arte pretiosæ sunt.* Glossa ista legitur adsuta *Fibulis idest Chlamydibus* prorsus contra ipsam Accursii mentem, vt vir incomparabilis Ioannes Rhodius (quem honoris, & amoris causa nomino) subodoratus est in eruditissimo libro De Acie cap. 5. Et rectè, nam ea non est nota Accursij, qui nihil scripserat ad illud *Fibulis.* Sed ad verbum *Chlamydibus* hæc notauerat *Chlamys militum, purpura Regum &c.* vt habetur in meo M S C. ex quo moneo corrigendam à typographis esse glossam prædictam, vt Accursius ab errore tam putido vindicetur. Verum à Græcorum interpretatione ad Latinorum declarationem digrediamur; Plerique istorum tradiderunt, ea verba *Salua rerum substantia* ideo apposita fuisse, quia fructuarius ita vti fruique debet, ne minuat, atque corrumpat rei substantiam, quam veluti sartam tectam custodire tenetur. Hæ sunt declarationes aliorum, quæ tamen mihi non videntur ad Pauli mentem collimare, Principio enim ad Græcorum interpretationem notandum est, quod ea admissa sequeretur, vt ea verba *Salua rerum substantia* essent posita ad designandam durationem; non autem substantiam vsusfructus, quæ sola tamen debet definitionibus inseri: Deinde parum sapienter dictum esset, vsumfructum eo vsque durare, quo salua manet substantia rei; nam cum mox scripsisset I. C. vsumfructum esse ius vtendi fruendi; satis hinc apparebat vsumfructum non vltra rei substantiam perseuerare; quoniam re perempta nemo re illa vti frui potest. Ad hæc de vsufructu absolutè dici nequit, eum manere quousque maneat substantia rei, cum pluribus modis contingat, vt salua substantia rei, tamen vsusfructus extinguatur; vt si morte, capitis diminutione, vel tempore is fuerit dissolutus. Demum cœteræ quoque seruitutes illuc vsque consistunt, quò superest corpus rei seruientis *l. si locus. 14. D. quem. seru. am.* Et tamen nusquam in aliarum seruitutum definitionibus comparent hæc verba Salua rerum substantia; vt indicant præcipuè. *l. 1. D. de seru. præd. rust. & §. 1. I. de seruitu.* Neque verò Triboniani me sistit auctoritas, qui in *d. l. 2. D. de vsufr.* sententiam Græcorum, vt dixi, videtur confirmare; scio enim eum fuisse hominem; scio eum multa peccasse in iuris nostri compilatione: & bene sit Manibus Iustiniani, qui fabricam iuris Triboniano

Accursij gl. ad eundem tex. emendatur.

Io. Rhodius.

Accursii altera corrigitur glossa ad l. vnic. C. null. li. in fren.

Latinorum expositio l. 1. D. de vsuf.

Græcorum & Latinorum explicationes prædictæ reprobantur.

IV.

Triboniani lapsus detegitur in l. 2. D. de vsufr.

in primis crediderit. Et sanè cum tex. in *d. l.* 2. contineat verba Celsi in *d. l.* 1. desumpta sit à Paulo libro 3. Ad Vitellium; quis opinari potest Celsum qui mortuus fuerat priusquam Paulus nasceretur; ipsius Pauli dictum declarare voluisse? Aut quando is etiam vixisset post Paulum, atque huius definitionem explicare voluisset, quis credat illum adeo hebetem futurum fuisse; vt tam ineptam, siue declarationem, siue rationem fuisset in suum animum admissurus? Sed nimirum alio proposito Celsus ea scripserat, quæ hodiè leguntur in *d. l.* 2. quamuis quale illud fuerit in tanto naufragio, & clade veterum iuris librorum dignoscere non licet: Et saltem illud non obscurè conijcimus Tribonianum pro solemni suo more abusum fuisse Celsi verbis, eaque ad proprium sensum vtinam non insulsum, atque ineptum contorsisse. Latinorum sequitur interpretatio, qui hæc verba in *d. l.* 1. *D. de vsufr. & in d. prin. I. eod. Salua rerum substantia.* putant apposita fuisse ideo, vt intelligeretur, fructuarium ita rebus vti, fruique debere, ne vtendo fruendo corrumpat substantiam illarum. Verum hoc admisso consequeretur, Paulum in vsusfructus definitione, non tam vsusfructus substantiam, quam fructuarij officium designasse: præterea si fructuarius vtendo deteriorem reddat rem fructuariam; non peccat is contra substantiam vsusfructus; cóque vsusfructus ipse non perit, vt suo loco dissetetur. Ego igitur existimo hæc verba, *Salua rerum substantia*; neque ad vsusfructus durationem; neque ad officium fructuarij, sed ad solam rei fructuariæ qualitatem esse referenda: vt sit sensus, illas tantum res vsumfructum recipere, suapte natura sunt tales, vt vtendo non consumantur, sed retineant substantiam suam ad differentiam earum rerum, in quibus quasi vsusfructus constituitur: nam istarum vsus in abusu, & consumptione consistit. Confirmat hanc declarationem Vlpianus titulo de legatis in §. vsusfructus. & §. seq. vbi describens vsumfructum legatum, eumque à quasi vsufructu distinguens, de vsufructu sic loquitur. *Vsusfructus iure ciuili legari potest earum rerum, quarũ salua substantia vtendi fruendi potest esse facultas &c.* De quasi vsufructu verò scribit. *Senatusconsulto cautum est, vt etiam si earum rerum, quæ in abusu continentur, vt puta olei, vini, tritici vsusfructus legatus sit, legatario res tradantur.* Conferamus igitur Vlpianum, ac Paulum; & ex istis Vlpiani *Earum rerum, quarum salua substantia vtendi fruendi potest esse facultas*; intelligamus illa Pauli *Salua rerum substantia.* Et sanè hoc esse de substantia intrinseca veri vsusfructus, vt super his rebus inducatur, quarum maneat post vsum substantia; illud etiam clarè demonstrat; quod vt vsusfructus super re fungibili constitui posset, necessaria fuit Senatus potestas; qui nec proprium vsumfructum admisit; sed improprium, qui

Celsus I. C. vixit ante Paulum.

Explicantur verba Salua rerum substantia apud Iustinianum

Vlpian. tit. de lega. §. vsusfr. & §. seq.

Vlpiani, & Pauli collatio.

qui quasi vsusfructus appellatur. *l. 2. de vsufr. ear. rer. & §. constituitur. I. de vsufr.* In quibus locis notandum est, scriptum esse, Senatum facere non potuisse, vt vetus vsusfructus in his rebus consisteret, quod habet rationem illam, quia cum sine substantia nulla res consistat, ipsaque substantia vsufructus in qualitate rei vsu non consumptibilis consistat, propterea non magis potuit Senatus in rebus fungibilibus admittere vsumfructum, quam facere vt vsusfructus sine vsusfructus substantia consisteret. *Cur Senatus in rebus fungibilibus vsumfructum inducere non potuerit.*

V. Quoniam verò hucusque declarauimus eam vsusfructus definitionem, quæ in libris iuris continetur, superest, vt breuiter dispiciamus; num illa sit periculosa iuxta effatum Iauoleni in *d. l. omnis. 202. D. de diuers. reg. iur.* Et quidem ea videtur duobus vitijs laborare, ambiguitatis nimirum, ac defectus; quorum, alterum est in verbis, alterum in re: vtrumque autem in omnibus definitionibus pessimum. *Definitionē vsusfr. traditam à Paulo in d. l. 1. laborare duobus vitijs.* Ambigua sunt primùm ista *Vsusfructus est ius,* cum iuris nomen habeat multiplicem significationem. *l. ius pluribus 11. D. de iust. & iur. cum simil.* Item illa *Salua rerum substantia,* quæ propterea Interpretes fefellerunt. *Ambiguitatis.* In eo deficit, quod caret proximo genere, à quo tamen deducendæ sunt probæ definitiones; sanè enim vsusfructus immediatè seruitutis personalis; & seruitus personalis, est species seruitutis, vt docet Marcianus in *l. 1. D. de seruitu.* quapropter etiam si verba illa *Vsusfructus est ius.* significent Vsusfructus est seruitus; nihilominus vitiosa redditur definitio tanquam concepta ex genere remoto. *Defectus.* Demum ideo etiam videtur infirma; quoniam non benè conuertitur cum definito; datur enim in Iurisprudentia ius aliquod vtendi fruendi rebus alienis salua rerum substantia, quod tamen est diuersum ab ista specie seruitutis. *Et quia non conuertitur cum definito.* Si fructuarius in extraneum alienet facultatem vtendi, atque fruendi; palam est in adquirentem transferri ius istud vtendi, fruendique re aliena salua rei substantia, vt in *l. necessariò. 8. §. vlt. D. peric. & com. rei vend.* Et tamen quis dicat in illum transire seruitutem ipsam vsusfructus? Periculosa est igitur prædicta Pauli, atque Iustiniani definitio; & fortassè in

VI. hunc modum tutius potest reformari. *Vsusfructus est seruitus personalis vtendi fruendi rebus, quarum substantia vtendo non consumitur.* Hanc definitionem modò in suas partes dispertiamus, & exponamus. *Definitio noua vsusfructus.* *Vsusfructus est seruitus personalis. d. l. 1. D. de seruitu.* Hæc autem verba non solum designant vicinum genus, & conditionem vsusfructus; sed etiam eximunt nos à necessitate addendi illa *Rebus Alienis*; nam hoc ipso quod vsusfructus est seruitus, necessariò consequitur, illum constitui duntaxat in rebus alienis, quoniam ius nostrum non patitur res nostras nobis ipsis seruire. *l. nemo. 39. D. de seru. prad. vrb. l. vti frui. 5. in prin. D. si vsufr. pet.* *Vsumfructū esse speciem seruitutis.* *Vtendi Fruendi.* Hoc est, non tan *Deinde,*

Vsusfructus est ius vtendi fruendi. tum vsurpandi rem ad personalem vtilitatem; verum etiam percipiendi omnes fructus ex re fructuaria prodeuntes vt supra cap. præced. Diximus autem *Seruitus vtendi fruendi*; quomodo Auctores nostri scribunt seruitutem immitendi, protegendi, prospiciendi, pecoris pascendi, & appellendi, calcis coquendæ, cretæ eximendæ, aquæ ducendæ in *l. 1. D. de seru. præd. vrb. & l. 4. & ll. seqq. D. de seru. præd. rust.* cum seruitutis nomen, non modo ad rem seruientem; sed etiam ad formam seruiendi referatur. *Rebus, quorum substantia vtendo non consumitur.* Nam cum vsusfructus ideo in iure sit receptus, vt fructuarius quandoque rem ipsam restituat, eaque res ad proprietatis dominum reuertatur. *l. 3. in fi. D. de vsufr. §. non tamen. I. eod.* consequens est, super his rebus duntaxat posse vsumfructum induci, quarum substantia vtendo minimè consumatur. Ex quibus etiam liquet quantopere vsusfructus iste ab vsu, & ab vsufructu causali, & à quasi vsufructu distinguatur. *Vsusfructus super his cõstituitur, quæ vtendo non consumuntur.*

De Iure naturali, gentium, & ciuili Digressio & præparatio sequentis dissertationis.

CAP. V.

I. *Vsumfructum non esse iuris publici, sed priuati.*
II. *An Vlpianus ius priuatum rectè diuiserit in naturale, gentium & ciuile.*
III. *In quibus potissimum differant hæc tria iura.*
IV. *Propulsatio iniuriæ an sit iuris nat. vel gen.*
V. *Tria summa iuris præcepta explicantur.*
VI. *Ex principijs Stoicorum declaratur, & defenditur trimembris diuisio iuris.*
VII. *An ius nat. sit nobis commune cum brutis.*
VIII. *Ius cur dicatur esse recta ratio.*
IX. *Ius nat. quomodo sit pars iuris priuati.*
X. *Bruta vtrum inferant iniuriam.*
XI. *Stoici an admittant Ius Ciuile.*
XII. *De iure ciuitatis Romanæ vniuerso orbi Romano concessæ.*
XIII. *Vera, & simulata Philosophia in l. 1. §. 1. D. de iust. & iur.*

CVM



VM ius omne sit, aut publicum, aut priuatum *l. 1. §. huius studij. D. de inst. & iur. & §. huius studij l. eod.* vsumfructum constat, non esse iuris publici, sed priuati. Quamobrem de eo tractat Imp. in Institutionibus, in quibus solum ius priuatum continetur. Verum enimuero, cum adhuc ius priuatum sit multiplex; necessarium est tenere illius diuisionem, quò melius dignoscatur, ex quanam iuris parte prodierit Vsusfructus. Hoc igitur agamus in hoc capite, vt inspectio de origine vsusfructus præparetur: Et ordine isto procedamus, vt primùm auctoritate, ac ratione confirmetur trimembris diuisio iuris priuati in nat. gen. & ciu. deinde aduersus illam excitentur, ac dissoluantur tres obiectiones ex eo natæ: Quod ius omne non sit triplex, sed duplex: Quod nullum sit ius nat. commune cum brutis: Quod nullum sit ius ciuile. I. *Vsusfructus est iuris priuati.*

II. *Vlpiani diuisio in ius nat. gen. & ciu.* Ergo vt ad priorem partem aggrediamur, in promptu est vulgaris distributio iuris priuati in naturale, gentium, & ciuile, quæ auctorem habet Vlpianum in *d. l. 1.* approbatorem autem Iustinianum *in d. §. huius studij*; Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit; Ius gentium, quo gentes humanæ vtuntur; Ius ciuile, quod proprium est huius, vel illius ciuitatis. Vlpianus *ibidem* & in *l. ius ciuile 6. D. eod.* Iustinianus *d. tit. de iur. naturali. gen. & ciu.* Rursus ius gentium subdiuiditur in duas species, nam aliud. *Naturalis ratio apud omnes homines constituit*; aliud *Gentes humanæ sibi constituerunt, vsu exigente, atque humanis necessitatibus*, Vtrumque Imp. proponit in §. *ius autem ciuile, & in §. ius autem gent. l. eod.* edoctus dubio procul ab antiquis iuris auctoribus; Nam illud à Gaio desumpsit in *l. omnes 9. D. inst. & iur.* istud autem ab Vlpiano, & Hermogeniano in *l. 4. & l. seq. D. eod.* Quæ duo iura interpretes nostri nominibus disiunxerunt; ita, vt illud primarium, hoc secundarium appellauerint. *Ius gen. duplex Primarium, & Secundarium.* Porrò prædicta iuris priuati ab Vlpiano tradita diuisio appositissima est, si referatur ad Stoicorum fontes, quibus I. C. iste proluit, non modo labra, sed totum ingenium; Ius est imperantis ratio, & regula dirigens actiones subditorum ad suum bonum: iam sicuti triplex est imperans, ac dirigens; triplex est actio, quæ dirigitur; & triplex est bonum, ad quod dirigitur: ita ius istud triplex esse debet. *Diuisio iuris ad Stoicos referenda. Vlpianus I. C. Stoicus. Ius quid sit.*

III. *Triplex genus eorum qui dirigunt actiones ag-* Tres sunt, qui imperant; nam in hoc orbe terrarum imperat Deus, siue natura (hæc enim duo Stoicis vnum, ac idem sunt) mox humana ratio: denique Princeps. Dominatur Deus, quia totius mundi, non solum creator est; sed etiam moderator, & rector. Do-

liorum, & iura constituunt. *Deus.* *Humana ratio.*

minatur humana ratio, quia reliquit Deus hominem in manu consilij sui; factum est autem, vt sicut naturæ humanæ deprauatio, indigentijs, ac necessitatibus multis ob peccatum (ita nos Christiani loquimur) hominem subiecit: ita hic plurifariam adhibuerit ratiocinationem propriam, atque consilium, quo sibi opportunas viuendi regulas præscriberet. Dominantur Principes; quoniam cum homo sit politicum animal, atque sociabile, constitutæ sunt ciuitates,

Princeps.

quæ pro diuersitatibus suis exigerent proprios Principes, quorum ductu ciuium vita dirigetur. Ad hæc triplex est actio, quæ regitur; nam, quædam actiones sunt communes omnibus & hominibus &

Triplex genus actionũ quæ diriguntur.

brutis: quædam communes omnibus hominibus, sed non brutis; quædam communes ciuibus tantum vniuscuiusque ciuitatis. Demum triplex est bonum, ad quod actiones prædictæ referuntur, corporis scilicet, animi, & fortunæ; licet enim Stoici principaliter in solo a-

Triplex bonũ ad quod actiones à iure diriguntur. *Stoici nõ reiecerunt bona fortunæ.*

nimo ipsum bonum posuisse videantur; tamen dubitari non potest, quin & aliquod corporis & fortunæ bonum admiserint, vt Antipatris exemplo indicat Seneca Epist. 92. vt alios prætermittam. Ergo trias ista; eorum, qui dirigunt actiones; & actionum, quæ diriguntur; & bonorum, ad quæ illæmet diriguntur; triadem iuris exigebat, indeque facta diuisio prædicta iuris in naturale, gent. & ciuile; Ius naturale enim prouenit à Deo, siue Natura: Ius gentium, si pri-

Elucidatio triplicis iuris.

marium à Natura pariter: si secundarium ab humana ratione: Ius ciuile à Principum, siue legislatorum placitis. Deinde ius naturale dirigit actiones communes simul omnibus hominibus, & brutis: Ius gentium, siue primarium, siue secundarium, actiones communes omnibus hominibus, sed non brutis: Ius ciuile actiones communes ciuibus singularum ciuitatum. Tandem ius naturale dirigit actiones ad bonum corporis: ius gentium primarium ad bonum animi: ius gentium secundarium, & ius ciuile ad bonum fortunæ, quæ omnia pro-

Ius nat. à Deo & natura prouenit.

peranter expediamus. Ius naturale prouenit à Deo siue Natura; ideoque adscribitur diuinæ prouidentiæ ab Imp. §. sed naturalia I. de iur. nat. gen. & ciu. Naturæ autem ab Vlpiano in *d. l. 1. §. huius studij D. de iust. & iur.* nec non ab eodem Imp. *in principio tituli I. de iur. nat. gent. & ciu.* & ab alijs passim. Ius gentium; si primarium sit, eandem

Ius gen. primar. à Deo, & natura.

habet originem, & propterea dicitur esse constitutum; modo à diuina prouid. in d. §. sed naturalia (vbi iuris naturalis appellatione istud quoque ius gentium continetur, de quo infra) modo à ratione na-

Ius gen. secũd. ab humana ratione. *Ius ciu. à Principe.*

turali *l. omnes 9. D. de iust. & iur. & §. ius autem ciuile, I. de iur. nat. gen. & ciu.* Sin autem secundarium sit, ab hominum ratiocinatione, atque discursu dependet. §. *ius autem gentium I. eod.* Demum ciuile ius emanat à Principum, ac legislatorum arbitrio, vt in comperto est. Ex

quibus

quibus obiter infertur, ius naturale, ac gentium primarium immutari non posse: ius gentium secundarium atque ciuile mutari posse: quod illam rationem habet: quia illa pendent à Deo vel natura, quæ sibi ipsis immutabiliter constant; hæc autem descendunt à constitutione hominum, quorum placita sunt mutabilia: quamuis enim difficilius mutentur, quæ omnibus hominibus, quàm quæ singulis legislatoribus placuerunt; tamen illa etiam obnoxia esse mutationibus, indicant exempla seruitutum, & manumissionum. Hæc autem pertinent ad explicationem textus in *d. §. sed naturalia*, vbi Imperator, qui fecerat trimembrem diuisionem iuris in naturale, gen. & ciuile, mox in proposita quæstione de iuris mutatione meminit tantum naturalis, & ciuilis: neque de iure gentium quicquam dicens, soli naturali immutabilitatem, & soli ciuili mutabilitatem attribuit: illa vt videtur ratione motus, quod naturale à diuina ratione, ciuile verò ab humana constitutione profluxerit: Ex quo satis intelligimus, ius gen. primarium; & appellari naturale in eo textu; & eximi prorsus à mutatione, quoniam est à diuina prouidentia comparatum: ius gent. verò secundarium subijci mutationibus, cum ab hominibus proueniat ad similitudinem iuris ciuilis, cuius fortassè nomine illud Iustinianus compræhendere voluit, quasi totus terrarum orbis, vt Socrates dicebat vna Ciuitas esse videatur Pergamus. Ius naturale dirigit actiones communes omnibus hominibus, & brutis, vt infrà fusius prosequemur. Ius gen. actiones communes omnibus hominibus, non brutis *l. 1. in fi. D. de iust. & iur.* eoque ius gentium appellatur *d. l. omnes 9. in fi. D. eod. §. ius autem ciuile l. de iure nat. gen. & ciu.* Ius ciuile actiones dirigit communes hominibus duntaxat vniuscuiusque Ciuitatis vt patet ex *d. l. omnes in prin. & d. §. ius autem ciuile.* Demum ius naturale actiones prædictas reuocat ad bonum corporis; est enim nobis commune cum brutis, cum quibus in ijs dumtaxat communicamus quæ bono corporis conducunt: quo respiciunt etiam istius iuris exempla, de quibus Vlp. & Iustinianus nempè maris, & fœminæ coniunctio, liberorum procreatio, & educatio. Ius gentium primarium spectat ad animi bona, qualia sunt virtutes, quod docent exempla à Triboniano tradita de hoc iure in libris D. nempè in *l. 2. & l. 3. D. de iust. & iur.* (in eis enim continentur prædicti iuris primarij exempla, sicut in *l. 4. & l. 5.* distinctè secundarij exempla referuntur) Modo in *d. l. 2.* ex Pomp. tribuit huic iuri virtutem religionis in Deum, & pietatis in parentes, ac patriam: Sed & in *d. l. 3.* ex Florentino hæc scribit. *Vt vim atque iniuriam propulsemus*: quod tamen exemplum ineptè hic positum esse videri potest tanquam pertinens potius ad ius naturale cum brutis commune, (vnde Tullius lib. primo de Officijs *Principio generi animantium omni est à natura tributum, vt se*

An, & quæ iura sint mutabilia.

§. sed naturalia. I. de iu. nat. gen. & ciu.

Iuris ciu. nomine ius gen. continetur.

Quæ actiones diriguntur à iure nat. & à iure gen. & à iure ciu.

Ius nat. dirigit ad corporis bonum.

Ius gen. primar. dirigit ad Animi bonum.

IV.

Propulsatio iniuriæ an sit iuris nat. vel iuris gen. primar.

vitam corpusque tueatur) Et ad bona corporis; subdit enim Florentinus. *Nam iure hoc euenit, vt quod quisque ob tutelam Corporis sui fecerit iure fecisse videatur.* Sed rectè ad ius gentium primarium refertur propulsatio in *d.l.5.* quoniam ibi non agitur absolutè de vi, ac iniuria corpori illata; sed de vi, ac iniuria, quam intulit homo homini; hæc autem offendit virtutem mutuæ beneuolentiæ, ac dilectionis, quam humana natura inter homines desiderat; & propterea Florentinus, vt probet propulsationem esse istius iuris, vtitur hac ratione. *Cum inter nos* (homines) *cognationem quandam natura constituerit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.* Scilicet violentiæ propulsatio, modo est communis iuris naturalis, modò iuris gentium primarij, siue naturalis humani: & iuris quidem naturalis communis si ea simpliciter ad corpus referatur; iuris autem naturalis, siue gentium primarij, si ad animum, hoc est, ad propulsationem iniuriæ illatæ virtuti, ac naturali inter homines beneuolentiæ: quomodo Tullius, & Florentinus debent conciliari, maximè cum ab eod. Tullio lib. 3. de Offic. scriptum sit. *Hoc natura* (humana non communis) *præscribit, vt homo homini quicunque sit, ob eam ipsam causam tantum quòd is homo sit, consultum velit.* Ius gen. secundarium, & ius ciuile fere tendunt ad bona, & accidentia fortunæ, qualia sunt bella, captiuitates, seruitutes, manumissiones, contractus, & similia, de quibus in *d. l. 4. & l. seq. D. de iust. & iur. §. ius autem gentium I. de iur. nat. gen. & ciu.* & passim in omnibus legibus, quæ in libris Iustiniani continentur. Secundum quæ puto declaranda esse tria iuris præcepta, quæ ex Vlpiano proferuntur in *l. iustitia 10. §. 1. D. de iust. & iur. & in §. iuris præcepta. I. eod. Honestè viuere, Alterum non lædere, Suum cuique tribuere*; cum enim totum ius, vt vidimus, respiciat ad animi, corporis, & fortunæ bona; ideò & iuris præcepta dicuntur esse tria, *Honestè viuere*, id est secundum virtutem, & honestatem, quæ Stoicis est ipsum animi bonum, vt ex Zenone tradit Cic. lib. 3. de Off. & Heluidius Stoicus apud Tacitum lib. 4. Hist. vnde & Seneca Stoicus epist. 71. cum ab eius Sectatoribus felicitas præcipuè in bonis animi collocaretur, ita scripsit, *Summum bonum est, quod honestum est; & quod magis admirere solum bonum est, quod honestum est*, Secundum sequitur præceptum, *Alterum non lædere* quod vt arbitror ad bona corporis refertur; sanè enim, cum primum ad animum, & tertium ad fortunam, vti dicemus referatur; consequens est, vt secundum pertineat ad corporis bona; Ergo quod dicitur alterum non esse lædendum, habet hunc sensum, vt corpus non sit offendendum, neque alienum, neque nostrum; nam quæcunque attinent ad corpus, spectant ad alterum, etiamsi corpus nostrum sit: homo enim Sapientibus, & potissimum Stoicis est solus animus hominis; corpus est alterum quid ab homine disiun-

l. 3. D. de iust. & iur.

Ciceronis, & Florentini I. C. cōciliatio.

Ius gen. secundar. dirigit ad fortunæ bonum. Item ius ciuile.

V.

Declarantur iuris præcepta.

Honestè viuere.

Alterum non lædere.

disiunctum, ideoque eius bona nominantur externa, quasi extra hominem posita: hinc Apollineum illud *Nosce te ipsum*, idest animum tuum, & Anaxarchi vox illa *Tunde tunde Anaxarchi vasculum; nam Anaxarchum nihil teris.* Diogenes Laertius, & alij. Tandem vltimum praeceptum *Suum cuique tribuere* ad bona fortunæ reuocandum esse iam omnes possunt facilè, vel me tacente dijudicare. Itaque hæc tria iuris oracula ita sunt distributa, vt primum ad bona animi, & per hoc ad ius gen. primarium; alterum ad bona corporis, & ad ius naturale commune cum brutis; postremum ad bona fortunæ, & ad ius gentium secundarium, atque ius ciuile referatur. Postquam auctoritate, ac ratione stabiliuimus Vlpiani diuisionem in ius naturale, gen. & ciu. superest vt submoueamus argumenta quædam contraria, quæ diuisioni prædictæ videntur repugnare quò magis possit animus noster conquiescere: sunt autem potissimum tria; primum deductum ex eo, quod imò ius priuatum non est triplex, sed duplex; alterum ex eo, quod ius naturale nullum sit vt potè nobis nullo modo commune cum brutis: tertium ex eo, quod Vlpianus, qui Stoicus erat, contra Stoicos videatur ius ciuile in prædictam diuisionem recepisse. Ius esse duplex omnium Sapientum demonstrat consensus; hoc enim docent Plato lib. 6. de Legibus, Xenophon lib. 4. de Dictis, & factis Socratis, Arist. lib. 5. Ethicorum cap. 7. Cicero lib. 1. de Officijs & alij passim, cum quibus, & nostri iuris Auctores conspirant, cum eo tamen discrimine; quod, quidam eorum ius omne aut naturale, aut ciuile; quidam alij aut gentium; aut ciuile esse tradiderunt: nam vt exteros prætermittam naturalis & ciuilis diuisionem probat Paulus in *l. pen. in prin. D. de iust. & iur.* his verbis, *Ius pluribus modis dicitur; vno modo cum id quod semper æquum, ac bonum est, ius dicitur, vt est ius naturale; altero modo, quod omnibus, aut pluribus in quaque ciuitate vtile est, vt est ius ciuile*, Atque hinc desumptæ videntur & illæ diuisiones in obligationem naturalem, & ciuilem, item in possessionem naturalem, & ciuilem & similes: Gentium autem, & ciuilis iuris distributionem apertè Gaius insinuat in *l. omnes. 9. D. de iust. & iur.* Verum hæc non rei sed verborum differentia est; nam quod ab aliquibus dicitur ius naturale, illud ipsum ab eisdem, aut ab alijs appellatur ius gentium: quoniam vt scribit Cicero lib. 1. Tuscul. *Omni in re consensio omnium gentium lex naturæ putanda est.* Hinc idem lib. 3. de Off. *Neq; verò hoc solum natura, id est iure gentium &c.* Sanè Marcianus I. C. cum scripsisset. *Naturali iure omnium communia sunt illa aer, aqua profluens, & mare l. 2. D. de diu. rer.* Mox in *l. 4. D. eod.* ita loquitur, *Quia non sunt iuris gentium sicut est Mare*, in quibus mare, modo iuri naturali, modo iuri gentium adscribit; & quidem in eodem loco, cum vterque textus

Suum cuiq; tribuere.

Argumenta contra trimembrem iuris priuati diuisionem.

Ius omne duplex.

Naturale, ac ciuile.

Imo Gentiū, & ciuile.

Conciliatio. Ius nat. & gen sunt idē.

l. 2. & l. 5. D. de diu. rer.

sit desumptus ab ipso Marciano lib. 3. Institutionum. Sed & Iustinianus *in §. singulorum l. de rer. diu.* ita loquitur *Quarundam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod, sicut diximus appellatur ius gentium* in quibus illa verba. *Sicut diximus* optimè ab Accursio referuntur ad §. *ius autem ciuile. l. de iur. nat. gen. & ciu.* vbi ius gentium Imperator post Gaium ita descripsit. *Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit.* Nam quod naturali ratione inter homines constitutum est, promiscuè, & naturale, & gentium ius appellatur, vt patet ex collatione *d. §. singulorum*, cum *l. 1. D. de adquirendo rer. dom.* ex qua decerptus est textus *in d. §. singulorum.* Verum quamuis ista videantur in aliquam dubitationem perducere Vlpiani diuisionem; reuera tamen his non obstantibus ea firma, & inconcussa consistit; nam, vtcunque fateamur defendi posse, ius omne duplex esse naturale, & ciuile; ipsumque naturale vnicum esse, vti natura quoque vnica est; nihilominus concedendum est doctrinæ clarioris causa, præter ius ciuile; & duplicem naturam, & consequenter duplex ius naturale ab Vlpiano proponi non modo potuisse, sed etiam debuisse; maximè cum is, vt sæpius monui, Stoicus esset; & ius Quiritium ex Stoicorum sapientia plurimum constaret. Et quidem ita se res habet. Cum Cleanthes Stoicus tradidisset, Viuendum esse secundum naturam communem de quo Diogenes in Zenone; successit Chrysippus, qui extendens monitum Cleanthis adiecit, Viuendum esse secundum naturam; non solùm communem; sed etiam propriam, & humanam. Chrysippeam sententiam de communi natura recitat Laertius in Zenone illis verbis. *Nihil eorum faciendo, quæ à communi lege prohibentur, quæ est recta ratio in omnes perueniens, eademque in Ioue hoc principe gubernationis omnium, quæ sunt.* De natura non communi; sed humana, eiusque lege extat eiusdem testimonium *in l. 2. D. de legibus*, vbi hanc definitionem Chrysippi Marcianus refert: *Lex est omnium diuinarum, & humanarum rerum regina. Oportet autem, eam esse præsidium, & bonis & malis, & principem, & ducem esse: & secundum hoc regulam esse iustorum, & iniustorum, & eorum, quæ natura ciuilia sunt animantium; præceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum;* De vtraque verò simul ex mente Chrysippi Laertius in eadem vita. Ad quæ respexisse videtur Tullius & ipse Stoicus lib. 1. de Legibus cum ait. *Lex est ratio summa insita in natura* (communi) *quæ iubet ea, quæ facienda sunt, prohibetque contraria: eadem ratio, cum est in hominis mente confirmata, & confecta lex est* (scilicet naturæ particularis & humanæ) & lib. 1. de Officijs ibi, *Sic est faciendum, vt contra vniuersam naturam* (idest communem) *nihil contendamus; & ea tamen conseruata propriam,* (idest humanam) *sequamur.* Cum igitur Chrysippus,

§ singulor. l. de rer. diu.

VI. *Cur Vlp. triplex ius esse dixerit.*

Cleantis opinio de vnica natura communi.

Chrysippi sententia de duplici natura Communi & Humana.

Vlpianus in iuris diuisione.

Chryſippus, & duplicem naturam, & duplex naturæ ius induxiſſet; hinc factum eſt, vt Vlpianus præter ius ciuile, duo iuris naturalis genera inuexerit, quorum alterum ius naturale, alterum jus gentium nuncupauit ſecundum receptiſſimum iuris vſum, quo comparatum eſt, vt diſtinctis ſpeciebus, vni nomen generis ſpeciatim reſeruetur; alteri proprium tribuatur, vt in adoptione, pacto, & alijs quamplurimis licet obſeruare. Atque hæc eſt vera, ni fallor, ratio intelligendi ac defendendi tripartitam iuris priuati diuiſionem ab Vlpiano proditam *in d. l. 1. D. de iuſt. & iur.* & à Iuſtiniano receptam *in tit. inſtit. de iur. nat. gen. & ciu.* A priori dubitatione ad ſecundam modò digrediamur ductam ex eo, quod nullum ſit ius naturale, quo animantia vtantur rationis experta. Porrò id pluriſariam comprobatur, nam ius naturale eſt ratio quædam Cic. lib. 1. de Legibus; brutis vero non ineſt ratio, Deinde inter eos eſt ius, inter quos aliqua communio Ariſt. lib. 5. Ethicorum c. 10. nobis autem nulla communio cum brutis; neque igitur ius aliquod naturale commune. Ius naturale pars eſt iuris priuati *l. 1. §. huius ſtudij. verſ. Priuatum ius. D. de iuſt. & iur.* at ius priuatum dubio procul ſolis hominibus conuenit, non brutis. Iniuriam non faciunt bruta *l. 1. §. 1. D. ſi quadrup. pauper. fec. l. ſed etſi. 5. §. & ideo. D. ad leg. Aquil.* Senec. lib. 2. de ira c. 26. ſi non ſunt capacia iniuriæ; ergo neque iuris. Finis iuris iuſtitia eſt, atque vtilitas; hæc autem nulla inter bruta conſiderari poſſunt. Ariſt. lib. 1. Politicorum. c. 2. Omne ius conſtitutum eſt cauſa hominum *l. 2. D. de ſta. hom.* non igitur brutorum. Diuus Auguſtinus ſuper Leuitici c. 20. Q. 74. ſcripſit *Quæritur, quomodo ſit reum pecus, cum ſit irrationale, nec vllo modo legis capax &c.* quod refertur etiam in iure canonico in c. 4. 15. Q. 1. Demum & Stoici ipſi huc faciunt, vt Chryſippus apud Marcianum in d. l. 2. D. de leg. ibi *Et eorum, quæ natura ciuilia ſunt animantium &c.* in quibus beſtiæ excluduntur à iure naturali, & Cic. lib. 3. de Finibus illis verbis. *Et quo modo hominum inter homines iuris eſſe vincula putant, ſic homini nihil iuris eſſe cum beſtijs.* Hæc ſufficiant. Ego tamen vtcunque reluctantibus alijs, non plumbeis modo, ſed etiam aureis interpretibus, contendo cum brutis propriè ius naturale nobis eſſe commune: quàm enim clara ſunt illa Vlp. in d. l. 1. D. de iuſt. & iur. *Quod natura omnia animalia docuit?* item illa *Nam ius iſtud non humani generis proprium, ſed omnium animalium &c.* item illa *Videmus etenim cætera quoque animalia feras etiam* (fortaſſe I. C. ſcripſerat *Fera etiam*) *iſtius iuris peritia cenſeri.* item illa *in d. l. 1. in fi. Quia illud omnibus animalibus &c.* quæ omnia non ſolùm deſcripta ſunt ex Vlpiano ab Imperat. *in tit. Inſtit. de iur. nat. gen. & ciu.* ſed etiam longè ante Vlpianum tradita ab alijs ſapientiſſimis viris; vt à Demoſthene orat. 1. in Ariſtonem,

ne ſecutus eſt Chryſ.

VII. *An ius nat. conueniat brutis. Negatiua ſententia.*

Affirm. ſententia recipitur contra alios.

l. 1. D. de iuſt. & iur. §. ius naturale.

Demoſth.

Demosthenes. Plutarchus. Ratio multiplex.

Parētes colere est lex naturæ, & hominibus, & bestijs posita; & à Plutarcho in Camilli vita. *Lex est naturæ, cuius & bestiæ sunt participes, vt imbecillior cedat, ac pareat potentiori.* Sed rationem etiam perquiramus: Ius naturale est regula, & ratio Dei omnipotentis dirigens actiones creaturarum ad finem, & bonum sibi conueniens: hoc autem posito negari non potest, quin hoc ius sit cum ipsis etiam brutis communicatum. An enim quoad bruta Deus non est Deus, hoc est Creator, Moderator, Gubernator? An bruta ita præstant hominibus, vt, aut non sint subiecta imperio Dei, aut eorum actiones minimè indigeant rectoris ac ducis? An actiones istæ brutorum fine carent, ac meta, ad quam gradiantur, atque perueniant? Sed & cum maris fœminæque coniunctio, liberorum procreatio, & educatio, atque his alia similia, sint nobiscum cum brutis communia, pertineantque ad iuris naturalis directionem; quis non fateatur, & igitur ius naturale inter homines, & bruta commune esse? Sanè id fatetur Vlpianus *in d. l. 1. §. ius naturale. D. de iust. & iur.* & quidem post Chrysippum, lib. 1. de Iustitia, si credimus Plutarcho. Neque verò me vel tantillum mouent, quæ supra ex aduerso proposuimus; Quid enim est illud, quod diximus, ideo bruta esse incapacia iuris, quod ratione careant? vt enim nunc admittam Vlpianum credidisse, brutis non inesse rationem; tamen sunt adhuc iuris capacia; quid enim (cum agitur de iure in esse deducendo) opus est eius, qui gubernatur, & regitur ratione; dummodo is qui imperat, cum ratione imperet ac regat? At ius (inquiunt) est recta ratio: fateor: verùm dico, illud esse rectam rationem imperantis, non esse rectam rationem obedientis, atque obtemperantis: ius naturale à natura datur animantibus; exigit ergo rectam rationem naturæ; vt ab imperante natura constituatur; non rectam rationem animantium, vt ab obedientibus animantibus accipiatur: Imperium sapiens ac prudens esse debet; obedientia potest esse cœca: præclarè Tullius lib. 1. de Legibus cum describeret hanc legem naturalem dixit. *Lex est recta ratio insita in Natura*; scilicet quia in natura iubente desideratur; non etiam in ijs, quibus legem hanc natura præscribit. Verum (subdunt) homines ius naturale cum ratione suscipiunt, atque intelligentia: Ego respondeo, neque hinc fieri, ius naturale ab hominum ratione proficisci; scilicet quia, neque ipsi ad iuris creationem concurrunt; sed ius illud nanciscuntur, quod iam antea fuerat perfectè à natura constitutum; licet nanciscantur cum ratione. Hoc distant homines & bruta, quod homines scientes volentes, bestiæ verò nescientes, & inuitæ suscipiunt legem: Nam posuit Deus hominem in manu sua, vt voluntariè, & cum virtute obtemperans, non præsentibus modo bonis frueretur; sed etiam per merita virtutum suarum

Ius est recta ratio: & quo sensu.

VIII.

Cic. lib. 1. de legib.

Hominū, & brutorū differentia quo ad iuris obseruationē.

suatum posset æternam consequi felicitatem: bruta autem subiecit necessitati parendi; quia, cum eis proposita essent dumtaxat bona præsentia, non indigebant voluntatis electione, atque merito virtutum, quò possent ad sempiterna peruenire: verum in hac dissimilitudine homines tamen sunt similes brutis, quod omnia animantia; sicut à Deo creata sunt; ita ex æquo legem accipiunt à Deo, nec quicquam præstant ad illius constitutionem Non obstat etiam, quod societas nulla sit nobis cum brutis; nam hoc solummodo verum est de ciuili, atque politica societate; cœterum inter homines, & bruta saltem naturalis intercedit communio, cuius gratia quædam etiam communio iuris inter ista est necessaria: & sanè Nonne hoc est commune quod omnia animantia à Deo creata sunt? Nonne, quod omnia pariter istius orbis inferioris sunt partes? Seneca Epist. 96. *Omne hoc, quod vides, vnum est, Membra sumus corporis magni*, Ob id & igitur necessaria est ista iuris naturalis communicatio, cuius propterea disertè fit mentio *in d.l. 1. §. ius naturale. D. de iust. & iur.* ibi *Sed omnium animalium commune est*; *& §. vlt. in fi.* ibi *Quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est.* Quod subijciebatur ius naturale portionem esse priuati iuris; non est simpliciter intelligendum de iure naturali per se considerato, sed de illo duntaxat, quod à Romanis Legislatoribus ad artem, vsumque proprium, & ad ius priuatum Romanæ Ciuitatis reuocatum fuit: hinc Vlpianus *in d.l. 1. §. huius studij. Vers. Priuatum est*, non dicit ius priuatum esse triplex, naturale, gen. & ciu. sed scribit, illud tripartitum esse, adducta ratione ista *Collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium, aut ciuilibus*, nimirum hoc sentit, ius priuatum vnicum esse, illudque totum humanum esse; cum tamen habeat triplicem causam, prout illud Romani Legislatores desumpserunt; partim à iure gentium; partim à iure ciuili; atque in artem Romani Iuris redegerunt: vt magis etiam confirmat modus ille loquendi *Collectum etenim est ex naturalibus praeceptis &c.* ars enim est collectio praeceptorum. Atque ita quoque Institutiones Iustiniani debent explicari *in §. huius studij de iust. & iur.* Dicebamus præterea, bestias non esse capaces iniuriæ; ergo neque iuris. Respondeo, eas non facere quidem iniuriam illam, quæ fit cum dolo, fraudeque coniuncta, Arist. lib. 7. Ethic. c. 1. & qualis consideratur in iure nostro, vbi ea inter delicta numeratur, bruta enim carent intellectu, ac voluntate, quæ sunt ad delictum necessaria: Sed tamen inferunt iniuriam saltem sine dolo, possuntque proinde à naturæ iuribus per iniuriam inuoluntariam aberrare. Quid? quod & quandoque sensum aliquem habere creduntur iniuriæ? ideoque cum quæritur, num animal noxiam inferens puniri debeat, Dei lege videtur esse comprehensum, vt si quem affectum, ac sensum habeat

Eorundem similitudo.

An societas vlla inter homines, & bruta.

IX.

Ius nat. an & quomodo sit pars iuris priuati.

l. 1. §. huius studij. D. de iust. & iur.

§. huius studij I. de iust. & iur.

X.

An bruta faciant iniuriam.

R. Maimonides. nocendi, pœna etiam mortis sit puniendum, sicuti docemur à R. Maimonide, qui occasione eorum, quæ sancita sunt Exod. cap. 21. vers. 28. 29. 30. hæc notat in Cod. Nizke Mammon cap. 10. §. 13. *Palam discis, quod bos cornicus ubi cum intentione occidit, lapidetur; domini verò ad λύτρον teneantur: sin absque intentione occiderit, à morte absoluatur, domini verò ad redemptionis pretium teneantur: mansuetus autem, qui occidit absque intentione, à morte & λύτρω absoluatur: quod si occidere intenderit, lapidandus sit, domini verò à redemptionis pretio, & similiter à mulcta serui nomine, absoluantur.* Nihili facio etiam, quod finis iuris sit iustitia, atque vtilitas nil commune habens cum brutis; Quoniam iustitia finis est non omnis iuris: sed eius dumtaxat, quod traditur hominibus ad virtutis bonum auhelantibus: Vtilitas autem à iure prouenit etiam ad bruta; si non ea, quæ in bonis fortunæ, ac rerum commutationibus versatur (hæc enim est iuris gentium secundarij atque ciuilis) aut illa, quæ cum bonis animi, siue cum honestate, ac virtute copulatur (hæc enim spectat ad ius gentium primarium) saltem illa quæ ex iure nat. com. ad omnium animantium conseruationem, bonumque naturale refertur. Procul absit etiam Hermogeniani locus *in l. 2. D. de sta. hom.* vbi omne ius hominum causa constitutum esse dicitur; nam hoc dictum pertinet ad textum antecedentem in l. 1. ex quo apparet ibi non simpliciter de omni iure tractari, sed tantum de omni iure *Quo vtimur* idest quod in vsu est solis ciuibus Romanis. Sed & quod D. August. scripsit; bestias esse iuris expertes, pressim exaudiendum est; non de omni iure, sed de iure legeque peccati, quod non cadit in brutis. Stoici quoque istius veritatis luminibus non officiunt, nam *in l. 2. D. de leg.* Marcianus quidem ex Chrysippo eam affert naturalis legis descriptionem, per quam lex ista solis hominibus adscribitur: Verum id euenit; non ex eo, quod Chrysippus bestias prorsus exleges esse arbitraretur; sed quia, cum is (vt supra vidimus) duplicem naturam communem, & humanam constituisset, Marcianus ibi ex Chrysippo eam assumpsit legis descriptionem, quæ, non ad communem, sed ad humanam naturã pertineret: nec mirum, quia Marcianus vnus erat ex illis Iurisconsultis, qui posthabito, atque neglecto iure naturali cum cœteris animantibus communi; præter ius ciuile, vnicum esse ius existimabat, illudque solis hominibus commune, quod promiscuè, modo ius naturale, modo ius gentium nominabat; vt collatio *l. 2. & l. 4. D. de diu. rer.* manifestè confirmat. Secundum quæ & Tullius lib. 3. de Finibus ius istud solis hominibus, non brutis attribuit, quia de illo iure naturali loquebatur, quod inter solos homines naturalis ratio constituit. Habeant igitur sibi bestiæ pariter ius naturale, ne quas natura procreauit, easdem natura ipsa exposuisse, atque abiecisse videatur. Tertia & vltima

Iustitia cuius iuris sit finis.

Iuris vtilitas quaenam ad bruta perueniat.

l. 2. D. de sta. hom.

D. Augustini sententia de iure brutorum.

Stoicorum opinio de iure brutorum.

l. 2. D. de legib.

Marcianus I.C. nullum ius com. cum brutis admisit.

Cic. lib. 3. de Finib.

obiectio

obiectio ex eo nascebatur, quod, cum Vlpianus, qui trimembrem iuris diuisionem induxit, Stoicos sectaretur; perperam in diuisionem prædictam intruserit ius ciuile, cum tale ius minimè conueniat placitis eius sectæ, quæ vnicum esse ius, idque naturale arbitrabatur. Hinc in Stoa passim decantantur illa *Secundum naturam viuere*; siue Vita quod eodem recidit *Deum sequi*. De quo Cic. de Senectu. Seneca de Vita Beat. cap. 15. & alij passim. quippe in sola virtute, ac honestate bonum ipsum, & finis actionum nostrarum positus esse putabatur; quò pertinet solum ius naturale, quod propterea ad differentiam humani iuris, æquum semper, ac bonum esse dicitur à Paulo *in l. pen. D. de iust. & iur.* Sed & Stoici ciuitatem non muris, sed ambitu totius terrarum orbis definiebant, vt non plures in orbe vrbes; sed vna vrbs ab eis mundus vniuersus esse crederetur. Arius Didymus in Compend. sententiarum Stoicarum. *Mundus tanquam ciuitas est; quæ ex Dijs, & hominibus constat: e quibus Dij imperium habent, homines subiecti sunt.* Cicero de Legib. lib. 1. *Vt iam vniuersus hic mundus vna ciuitas communis Deorum, atque hominum existimanda sit.* Musonius apud Stoboe. serm. 40. *Quid autem, an non communis omnium hominum patria est mundus ipse?* Idem sæpius inculcat Arrianus Stoicus de Epicteti Disputa. lib. 1. cap. 9. lib. 2. cap. 10 lib. 3. cap. 22. & cap. 24. Ergo huic sectæ; sicut nulla est singularis ciuitas; ita & nullum ius ciuile; aut si vllum est ius ciuile, non hoc aliud est, quam ius ipsum naturale, siue gentium, quo vtuntur omnes homines, cum totus orbis habeatur pro vna ciuitate: quod optimè confirmat Tullius lib. 3. de Finib. his verbis. *Quoniamque ea natura esset hominis, vt ei cum genere humano, quasi ciuile ius intercederet; qui id conseruaret, eum iustum, qui migraret iniustum fore.* Quæ omnia eam habent rationem: quod totius orbis vnicus rector, & moderator sit Deus: quod totus mundus sit vnum quoddam (vt Seneca loquitur epist. 96.) *Corpus Magnum*: quod omnibus hominibus, sicut Deus ipse vnicus est infusus; ita vna sit ratio, vna natura: quod demum hinc fiat, vt inter omnes homines, societatem, & cognationem natura constituerit, vt præter alios fusè prosequitur M. Antoninus Imp. lib. 3. De Vita sua, & Florentinus noster à Stoicis vt videtur imbutus, notauit *in l. 3. D. de iust. & iur.* Hinc igitur vna ciuitas, vnum ius; Atque ex his principijs Stoicis iuratem, emanasse constitutionem illam, qua omnibus in orbe Romano degentibus Romana ciuitas concessa fuit, de qua Vlpianus *in l. orbe. 17. D. de fer.* Et Modestinus eius discipulus *in l. Roma 33. D. ad municip.* id enim eo spiritu statutum esse videtur, quod auctor illius constitutionis, cum Stoicus esset, ac intelligeret orbem esse vnam ciuitatem, eò facilè inclinauit, vt vniuersum Romanum orbem in Vrbem Romam constringeret; vnde Rutilius in Itin.

XI. *An Stoicis vllum sit ius ciuile.*

Stoicis totum mundũ haberi pro vna ciuitate.

Cic. lib. 3. de Finib.

Mũdus magnũ corpus.

Cognatio hominum inse.

l. 3. D. de iust. & iur.

XII. *Ius Romanæ ciuitatis cur fuerit omni orbi Romano concessum.*

Fecisti patriam diuersis gentibus vnam:
Profuit inuitis te dominante capi.
Dumque offers victis proprij consortia iuris,
Vrbem fecisti, qui prius orbis erat.

Et Claudian. lib. 3. de Laudib. Stilicon.

Hæc est in gremium victos, quæ sola recepit,
Humanumque genus communi nomine fouit.

Et à quo Imperatore. *D. Chrysost. in ea re lapsus.* *Iustiniani error.* *Marcus Imper. huius concessionis auctor.*

Vrgenter impellit me in hanc sententiam, quod videam eius constitutionis auctorem fuisse Marcum Antoninum Imperatorem; quamuis enim de hoc auctore diuersa extent testimonia; cum D. Chrysostomus in Acta, eum Hadrianum; Iustinianus verò in Nouella. 78. in fi. eum fuisse Antoninum Pium fateatur; nihilominus magis credendum est Aurelio Victori optimo Romanarum rerum scriptori, qui Marci gesta recensens apertè scribit *Data cunctis promiscuè ciuitas Romana.* & Iustinianum non optimè versatum in latinis auctoribus, fortè Vlpiani verba deceperunt *in d. l. in orbe* vbi constitutio adscribitur Antonino; quem ipse de Antonino Pio accepit, cum esset de M. Antonino intelligendus; maximè quia Veteres Iurisconsulti Antoninum Pium solent appellare non Antoninum, sed Pium; Vnde Auson.

Ille vocatus
Consultisque Pius.

Idem philosophus.

Marcus ergo Imperator in ea constitutione respexit dubio procul ad prædicta Stoicorum placita: principio enim constat, illum philosophiæ studio incubuisse, vt passim, & ipse in libris de Vita sua patefacit, & Historiæ Augustæ scriptores obseruarunt; ideoque Iustinianus eum philosophiæ plenum fuisse dicit *in l. pen. C. de his quib. vt indig.* & philosophum, imo (vt in quibusdam versionibus) philosophissimum appellat *in Nouella.* 60. Philosophiam verò in primis Stoicam illum affectasse auctores vitæ illius tradiderunt, nec non Xiphillinus ex Dione, ac Iulianus Imp. in Cæsaribus; nam audiuit præcæteris Stoicos istos: Nicomedem Apollonium Xiphillin. & Capitolin. in Marco; atque hic rursus in Antonino Pio: Iunium Rusticum; de quo ijdem in Marco: nec non Sextum Chæronensem, quem pariter Stoicis post Capitolinum adserit Paganinus Gaudentius noster omnigenæ doctrinæ atque eruditionis gloria clarissimus in lib. De Philosophia apud Romanos cap. 130. Accedat quod in ipsis D. Marci libris De Vita sua multa sunt, quæ planè indicant, eum ita fuisse affectum, vt crederet, sic homines omnes inter se consociatos esse, vt conciues esse videantur: Demum eo magis contendimus, philosophiam istam adhibitam esse à Marco, cum prædictam constitutionem conscribebat, quòd constat, eum Stoicos in consilio habuisse cum ius diceret

Stoicus.

Paganinus Gaudentius.

vti.

vti fatetur Suidas de Sexto Chæronensi; & prorsus cum priuata, publicaque tractabat, vt de Iunio Rustico scribit Capitolinus ibidem. Verum Stoicos nullam iuris ciuilis rationem habuisse illud etiam euincit, quod ipsi, & ius ciuile, & iuris ciuilis auctores contemnebant: principio enim putabant, vnumquemque sibi ipsi legem esse, ac iudicem, vt ad Epictetum notant Arrian. lib. 3. Dissert. atque Simplicius in commentar. vnde illud Persij sat. 1. *Stoici iuris ciuilis contẽptores.*

——— *Nec te quæsiueris extra.*

Deum enim cuique inditum, atque infusum esse, illique vni parendum, vt qui sibi pareat, Deo satis placere, atque parere censeatur: prorsus vnum solum ducem, & rectorem sequendum esse, siue ille Deus, sive animus noster appelletur; reliquos legumlatores parui faciendos esse. En Arrianus lib. 4. Diss. Epictet. c. 3. cum dixisset *Liber enim sum & amicus Dei, & vltro illi pareo: reliqua verò omnia negligenda sunt mihi* mox subdit post pauca *Hæc sunt illinc missæ leges, hæc edicta, horum interpretem esse decet, his parere; non Masserij, & Cassij preceptis.* In quibus Sabinum, & Cassium nominatim rejicit; non modo, quoniam hi erant iuris ciuilis auctores; sed etiam, vt puto, quia isti erant familiæ Sabinianæ, cui infensos fuisse Stoicos obseruo; nam inter veteres Iurisconsultos Sabinianos, & Proculianos; sicut Proculiani magis accedebant ad Stoicos, vt Emundus Merillius doctè in suis Obseruationum libris comprobauit: ita Sabiniani à Stoicis dissentiebant; vnde factum, vt istos pariter Stoici lacesserent, atque perstringerent: Quod & facere voluisse arbitror Persium satyricum Stoicum cum ita scribit saty. 5. *Arriani Stoici locus.* *Stoici Sabinianis I. C. infensi.* *Persius saty. 5.*

Vindicta post quam meus à Pretore recessi,
Cur mihi non liceat iussit quodcunque voluntas.
Excepto si quid Masuri rubrica notauit.

in quibus poeta Massurium Sabinum, non laudis, sed irrisionis gratia, vt satyrici solent, nominauit, quasi dicens. Cum libertas sit facultas viuendi vt velis; Massurius suis rubricis notet quidquid velit, mihi quæcunque iubet voluntas, capessere fas est. Hactenus conati fuimus ostendere, Stoicis nullum fuisse ius ciuile; nec igitur Vlpianum Stoicum in sua diuisione priuati iuris illud inserere debuisse. Verum nodus dissoluitur hoc modo. Stoica philosophia duplex est contemplatiua, & actiua, de quo Seneca epist. 95. Contemplatiua abstrahit hominem ab hominis corpore; illumque considerat quatenus est Deo plenus, & recta ratione, secundum quam, vt homo similis est cunctis hominibus; ita nullum aliud exigitur ius humanum, quam illud quod naturale est, atque omni humano generi commune: Actiua philosophia spectat ad hominem corpore, ac opinionibus circumfusum: & *Stoicorũ philosophia duplex Contẽplatiua, & Actiua. Earum differentia.*

Stoicorum de iure ciu. cõciliatio.

proinde propter suas necessitates egentem ciuitatibus, Regibus, & politicis regulis: Contemplatiua igitur vnicum agnoscit ius naturale, spernitque ius omne ciuile; & ad istam propterea sunt referenda quæcunque hucusque ex Stoicis contra ius ciuile disputauimus: Actiua contra præter ius naturale admittit etiam ius ciuile, quapropter Seneca Contr. lib. 9. cap. 5. *Quædam* (inquit) *iura non lege, sed natura nobis attributa.* Hinc Zenonem, Cleanthem, Chrysippum, Musonium, Ciceronem & alios De Legibus, De Republica, De Officio iudicis; deque alijs similibus plurimos conscripsisse libros memoriæ prodium est, dum scilicet in ista, vt appellauimus actiua philosophia versabantur. Et igitur Vlpianus cum ius in naturale, gentium, atque ciuile diuidebat, Stoicum agebat quidem, sed actiuum, non contemplatiuum, profitebaturque eam, quam ipse *in d. l. 1. §. cuius merito. D. de iust. & iu.* vocat. *Veram non simulatam philosophiam*, idest philosophiam stoicam, & practico ciuium vsui probè accommodatam. Quod Vlpiani dictum sit accipiendum de Stoica philosophia, Probat Cic. in 4. Tusc. cum ait. *Licet insectemur istos* (Stoicos) *metuo ne soli philosophi sint.* Quod illud met ad Stoicam philosophiam actiuam, quæ mores, atque actiones hominum instituit, referendum sit; à Platone colligitur epist. 10. qui disertè hanc philosophiæ speciem Veram nominauit; ideoque addit Vlpianus ibid. *Iustitiam namque colimus, & boni, & æqui notitiam profitemur æquum ab iniquo separantes; licitum ab illicito discernentes &c.* Hæc igitur philosophia Stoica actiua Vlpiano intelligitur illis verbis *Veram philosophiam*; Quæ autem ab illo vocatur *Simulata*, ea nihil per contrarium aliud est, quam philosophia quorumdam pseudo-Stoicorum, qui Vlpiani tempestate Stoicos quidem se esse simulabant; cæterum ad vtilitatem ciuilem nihil conferebant, quin potius rem publicam, priuatamque vexantes omnia ad propriam vtilitatem conuertebant: sic enim se res habet. Cum Marcus Antoninus, vt dictum est, impensè Stoicorum sapientiam adamaret, factum fuit, vt multi, quo se ipsos Imperatoris genio conciliarent, esse se Stoicos simularent. Xiphilin. in eius vita *Ex quo factum est, vt magna hominum multitudo philosophari Simulauerit, vt ab eo locupletarentur.* Capitolinus in eodem Marco. *Fama fuit sanè, quod sub philosophorum specie, quidam Rempublicam vexarent, & priuatam*, quem locum nollem à viro eximio ad Cynicos magis relatum, quam ad Stoicos: De istorum ergo simulata philosophia sentiebat Vlpianus, qui eo tempore vixit, vt prædictos Marci Assentatores viderit, & oderit, quomodo, & ante illum alios pseudostoicos perstrinxit Horatius Venusinus vates Epistolar. lib. 1. epist. 19. inquiens

Vlp. Actiua sectator.

l. 1. §. D. de iust. & iu.

XIII.

Vera Philosophia.

Simulata Philosophia.

Pseudostoici multi tempore Marci Imp.

Quid? si quis vultu toruo ferus, & pede nudo,

Exiguaque togæ Simulet textore Catonem
Virtutem ne repræsentet, moresque Catonis? (Stoici) nec non Herodes Atticus apud Gellium Noct. Atticar. lib. 1. c. 2. Sed iam receptui canamus post tam multa, in quæ nos traxit non cæca scribendi libido, & cacoethes; sed profusa voluntas iuuandi studiosos, & alumnos Iurisprudentiæ non vulgaris.

Quo iure inductus fuerit Vsusfructus.

CAP. VI.

I. *Vsumfructum non esse, neque iuris nat. communis, neque iuris gen. primarij, vel secundarij.*
II. *Vsusfructus an prodierit à iure ciuili.*
III. *A qua iuris ciuilis parte profluxerit vsusfructus.*
IV. *Ius ciuile Rom. aliud scriptum, aliud non scriptum: & cur.*
V. *An, & quale ius ciuile Romanorum à Lacedæmoniorum iuribus haustum sit.*
VI. *Iuris non scripti subdiuisio in consuetudinem popularem, & Mediam Iurisprudentiam.*
VII. *Media Iurisprudentia explicatur.*
VIII. *Cabbalistica detegitur Iurisprudentia veterum Romanorũ.*
IX. *Vsusfructus non fuit introductus à iure ciuili scripto.*
X. *Neque à populari consuetudine.*
XI. *Vsusfructus à Media Iurisprudentia processit.*
XII. *Ius Ciuile dicitur pro Media Iurisprudentia.*



Odò in ea quam strauimus via incedentes Quo iure vsusfructus inualuerit, videamus. Atqui in aperto est, illum non prodijsse; neque à iure naturali cum brutis communi; neque à primario iure gentium: non ab illo, quoniam bestiæ non habent vsumfructum; sed sunt in vsufructu. *l. 3. D. de vsufruct. §. constituitur. l. eod.* vt potè à natura ad vsum humanum comparatæ. *l. in pecudum. 28. D. de vsur. §. in pecudum. l. de rer. diu.* neque ab isto, quoniam hoc totum respicit ad bona animi; non fortunæ, circa quam versatur vsusfructus: vt propterea disputatio ista ad ius gentium secundarium, atque ad ius ciuile restringatur. Verum quamuis nonnulli existimauerint, vsumfructum ab hoc iure gentium proficisci, nihilominus debet hæc sententia repudiari; nam totum istud ius gentium profluxit ab humanis necessitatibus §. *ius autem gen-*

I. *Vsusfructus non est iuris nat. communis.*

Neque iuris gẽ. primarij.

Neque iuris gen. secundarij.

tium. l. de iure nat. gen. & ciu. at vsusfructus nullam habet causam necessariam; & vsus illius necessarius non est, cum possit genus humanũ illo absque incommodo carere, vt per se patet; non igitur est iurisgentium secundarij; ideoque, neque vspiam ab Auctoribus nostris adscribitur iurigentium; neque in historijs exterarum gentium talis visitur vsusfructus, qualis est iste, de quo agitur in Romana Iurisprudentia. Neque verò mouere debuit contrariæ partis assertores, quod cœteræ seruitutes, quæ debentur, aut à persona personæ, aut à re rei, huic iurigentium adscribendæ esse videantur; vt de personalibus legitur *in l. 1. D. de his, qui sui, vel alieni iuris; in l. 4. D. de iust. & iur. & in d. §. ius autem gentium,* de realibus vero illa ratio confirmat, quod facta dominiorum distinctione (quam esse pariter eiusdem iuris gentium patet ex textib. prædictis) necessariæ erant pleræque seruitutes reales vtpotè sine quibus non posset dominus suas res feliciter possidere: nam inter prædictas seruitutes, atque vsumfructum, aliasue seruitutes: quæ præstantur à re personæ, longum interstitium est, cum illæ sint humano generi necessariæ, istæ autem non sint. Et sanè illa quæ debetur à persona personæ, pendet à captiuitate bellica; captiuitas verò ducit originem à bello, quod necessitatibus ingruentibus inter homines est: nimirum cum summa esset aurei sæculi felicitas, eaque à pace potissimùm concordiaque procederet, vnde Tibullus.

Seruitutes omnino personales, & omnino reales sunt iuris gẽ. secundarij.

Non acies, non ira fuit, non bella, nec enses.
Immiti sæuus presserat arte faber.

mox Vulcanus finxit Pandoram illam humano generi exitialem, ex cuius pyxide discordia, & calamitates omnes in orbem terrarum erupêre; quæ cum nunquam ab hominibus fugari potuerint; eo vsque inualuerunt, vt iam, & Spes ipsa, quam in pyxide illa remansisse ferunt, euanuisse videatur. Similiter seruitus, quæ debetur à re rei, ita inter homines est necessaria, vt dominium ipsum est necessarium sicut diximus. Vsusfructus ergo, neque est iuris naturalis, neque iuris gentium primatij, aut secundarij; quapropter, cum sit dubio procul alicuius iuris creatura, fatendum est ducto argumento ab enumeratis partibus, eum esse iuris ciuilis. Quod confirmatur etiam his rationibus: Illud est iuris ciuilis, quod fertur ad simplicem ciuium vtilitatem *l. pen. in prin. D. de iust. & iur.* talis autem est vsusfructus; quem quidem constat vtilem esse ciuibus, non autem omnibus gentibus necessarium. Præterea quæ sunt iuris ciuilis, amittuntur deportatione *l. sunt quidam 17. D. de pœn. l. sed si. 10. §. sed si per. D. de in ius voc.* ad differentiam eorum, quæ sunt iuris gentium; in quæ nullum ius habet deportatio *d. l. sunt quidam. in fi.* vsusfructus verò perit per deportationem *l. si vsusfructus 35. in fi. D. de vsufr. l. pen. C. eod.* Tandem huc fortassè referendus est Vlpianus in tit. de

Bellorum in mundo necessitas.

II. *Vsumfructũ esse iuris ciu.*

legat.

Vlp. tit. de legat. §. vsufructus.

legat. §. vsusfructus; dum ait *Vsusfructus iure ciuili legari potest ear. rer. quarum salua substantia vtendi fruendi potest esse facultas* in quibus illa *Iure ciuili* non tam ad legatum vsusfructus, quam ad vsumfructum ipsum pertinere videntur, hoc sensu, vt vsusfructus sit à iure ciuili constitutus, & proinde auctoritate iuris ciuilis legari possit.

III.

A qua parte iuris ciu. defluat vsumfructus.

Quamuis autem satis appareat vsumfructum esse creatum à iure ciuili; nihilominus superest illa dubitatio; ex quanam iuris ciuilis parte profluxerit. Iustinianus *in §. constat I. de iur. nat. gen. & ciu.* totum ius ciuile diuidit in scriptum, & non scriptum eiusque diuisionis confirmationem etiã adiecit *in §. & non ineleganter* his verbis.

IV.

Diuisio iuris ciu. in scriptum, & nõ scriptum.

Et non ineleganter in duas species ius ciuile distributum esse videtur, nam origo eius ab institutis duarum ciuitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmoniorum fluxisse videtur: in his enim ciuitatibus ita agi solitum erat, vt Lacedæmonij quidem magis ea, quæ pro legibus obseruabant, memoriæ mandarent; Athenienses verò ea quæ in Legibus scripta comprehendissent custodirent.

Prædicta diuisionis ratio.

Hæc iuris ciuilis distributio apertissima est: prædicta autem eius confirmatio, non tam obscura, quam obscurata ab interpretibus omnibus, qui erronea declaratione fecerunt, vt non solum locus ille minimè intelligi possit; sed etiam Iustinianus ipse hallucinatus esse videatur:

Iustiniani locus in §. & non inelegãter. I. de iur. na. gen. & ciu.

Hanc igitur iuris ciuilis diuisionem sedulò expendamus, vt quàm operam dedimus iuri nat. & gen. in præcedenti cap. eandem hic quoque iuri ciuili præbeamus. Putant ergo Doct. Imperatoris hunc fuisse sensum: cum origo iuris Romani pendeat à Legibus XII. tab. ipsæq; leges decemuirales desumptæ sint, partim ab Atheniensium iure scripto, partim à Lacedæmoniorum iure non scripto; propterea eleganter ius ciuile Romanorum secundum hanc originem, in scriptum, atque non scriptum fuit distributum: prorsus ineptè; neque enim Romani harum legum causa legatos miserunt ad Lacedæmonios sed ad Athenienses aliosque populos nonnullos;

V.

Leg. xij. tab. non fuisse petitas à Lacedæmonijs.

D. August. de Ciu. Dei lib. 2. c. 16.

Cic. pro Flacco.

quod cum paradoxicum sit, ideò confirmabitur à nobis auctoritate firmissima viri sanctissimi, atque doctissimi, nempè D. Augustini de Ciuit. Dei lib. 2. cap. 16. vbi Romanos ait ab Atheniensibus quidem recepisse leges Solonis; at eos à Lacedæmonijs leges Lycurgi accipere noluisse. Cicero quoque in Ora. pro Flacco ita confert Athenienses, ac Lacedæmonios; vt ab illis, quidem; non autem ab istis leges ad alios populos migrasse dicat. *Ab Atheniensibus* (inquiens) *humanitas, doctrina, religio, fruges, iura, leges ortæ; atq; in omnes terras distributa putantur: Lacedæmoniorum virtus, spectata, & nobilitata, non solum natura corroborata, verum etiam disciplina putatur.* Ipsi scriptores rerum Romanarum, dum describunt historiam duodecim tabularum, ne vnum quidem exprimunt de Lacedæmonijs verbum: videatur Liuius lib. 3. Diony. Halicarn. lib. 10. Tacit. lib. 3. Annal. Gell. lib. 20. c. 1. Pompon. etiam

l. 2. §. postea ne D. de orig. iur.

in l. 2. D. de orig. iur. in §. postea ne hoc tantum scribit. *Placuit publica authoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges à Græcis ciuitatibus.* Et verò ipsa politica Lacedæmoniorum Legislatio prorsus abhorrebat à politicis principijs Romanorum; nam Lacedæmoniorum legislator omnes ciuium actiones ad robur, & virtutem bellicam conuertebat teste Platone in 1. de Legib. & Arist. lib. 7. Politic. cap. 11. contra leges Reipub. Rom. ad pacis decora illos dirigebant; Et si conferantur inuicem omnia fragmenta, quæ superfuerunt ex Rhetris Lycurgi, & Duodecim tab. planè intelligetur, has omnes leges esse plurimum dissentaneas. Quamuis, ne quid dissimulem, receptam sententiam auctores illi firmare videntur, qui absolutè Decemuirales leges petitas fuisse testantur, aut à Græcis, vt Pomponius *in d. §. postea ne* aut à multis ciuitatibus, vt Gell. d. c. 1. ibi *Inquisitis, exploratisque multarum vrbium legibus* & à Tacito d. lib. 3. Annal. *Accitis, quæ vsquam egregia, composita xij. tab.* Et à Liuio lib. 3. *Missi legati Athenas Sp. Postumius Albus, Aul. Manlius & Seru. Sulpitius Camerinus; iussique inclytas leges Solonis describere, & aliarum Græciæ ciuitatum.* cum enim Græcia non minus Lycurgi, quam Solonis legibus elucceret; propterea, qui de pluribus legislatoribus Græcorum loquitur; Lycurgum, eiusque leges comprehendere videtur. Sed obicem hunc tollit Diony. Halicarnasseus lib. 10. ex quo discimus, legatos à Romanis harum legum gratia missos esse ad Athenienses, & ad alias Græcas vrbes Italiæ; ita suadente Romulio. *Legatos eligatis alios ad vrbes Græcas in Italia, alios Athenas.* Quamobrem & de ipsis legatis iam reuersis postea ibidem hæc scribit Dionysius. *Aduenêreq; interim Athenis & ab alijs Græcis vrbibus in Italia legati ferentes leges.* Ergo à duplici Græcia, Græca scilicet, vt ita dicam, & Italica, petitæ sunt leges xij. tab. ita vt à priori Græcia soli Athenienses eò contulerint, non etiam Lacedæmonij vt prædicta Dionysij verba declarant; nec non ista Seruij ad 7. Virgilij. *Et nonnulla supplementa xij. tab. accepit, quas ab Atheniensibus habuerant.* Atque ita intelligimus, auctores prædictos, qui multis Græcis ciuitatibus decem virales leges acceptas ferunt; de Lacedæmone non sensisse; sed de Athenis, aliisque Græcis vrbibus Italiæ. Videamus modo, quo sensu scripserit Iustinianus *in §. & non ineleganter l. de iur. na. gen. & ciu.* Iuris ciuilis Rom. originem ab Atheniensibus, atque Lacedæmonijs fluxisse. Hic obseruandum est, Imperatorem non speciatim de legibus xij. tab. sed in vniuersum de iure ciuili, eiusque origine verba facere: Porrò hæc origo duplex est pro duplici statu veterum Romanorum; qui primum fuerunt sub Regibus, postea illis expulsis Republica libera vsi sunt; vt propterea & duplex fuerit eorum legislatio; & inde duplex origo legum Romanarum: sub Regibus origo iuris illius, quod appellarunt Papirianum,

Differentia Reipub. Lacedam. & Romana.

Dionys. Halicarn. lib. 10.

Duplex Græcia.

Explicatio §. & non ineleganter. l. de iur. nat. gen. & ciu.

Duplex origo iuris ciu. Rom.

num, à Regum, & præcipuè Romuli legibus pendebat; sub Republica iuris origo manabat à xij. tabulis, quas proinde Liuius dixit esse fontem iuris publici, atque priuati lib. 3. Hanc duplicem iuris originem manifestè confirmat Pompon. *in l. 2. D. de orig. iur.* vbi cum in principio scripsisset. *Necessarium itaque nobis videtur ipsius Iuris Originem, atque processum demonstrare* statim in textibus sequentibus proponit nobis leges Regias, & Decemuirales. Ad vtramque igitur originem respexit Imp. *in d. §. & non ineleganter.* Hoc sensu, vt leges xij. tab. ab Atheniensibus; at leges Regias à Lacedæmonijs desumptas esse dixerit: Optimè, nam vt illæ pleræque fuerunt descriptæ vt vidimus ab axonibus Solonis, ita & istarum multas à Lacedæmoniorum institutis decerptas esse facilè fatebitur quisquis obseruauerit apud Plutarchum in vita Romuli, hunc in sui regni constitutione Lacedæmonios æmulatum fuisse, & apud Dionysium lib. 2. eum plures mores ab eisdem in Vrbem Romam detulisse. Addit Dionysius eod. lib. eum maxime leges non scriptas induxisse, in quo & Lacedæmones imitatus fuit: Prorsus cum eo tempore nondum clarescerent Nomothesia Zaleuci, Draconis, Solonis & aliorum eiusdem nominis, vix habebat Romulus alium, à quo doceretur, quam Lycurgum. Non igitur Iustinianus continuit se in origine legum xij. tab. sed altius surrexit ad antiquioris iuris, hoc est legum quoque Regiarum principia, de quibus etiam puto accipienda esse illa in proem. Inst. *Vt liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere.* Nam prima legum cunabula discere ab antiquis fabulis ab eo scriptum est propter Numam Pompilium qui Romulo successit, quique fabulatus est, se leges ab Ægeria Nympha didicisse, vt auctor est Liuius lib. 1. & alij passim. Sed & de vtraque Romanarum legum Regiarum scilicet, ac Decemuiralium origine interpretandus est Symmachi locus lib. 3. ep. 2. cum ait. *Arma à Samnitibus, Insignia à Thuscis. Leges de lare Lycurgi, & Solonis sumpseramus.* Lycurgi scilicet Regias, Solonis autem decemuirales vt ad Iustinianum supra notauimus. Duplex itaque est ius ciuile Romanorum, scriptum, & non scriptum prout, & leges à quibus duxit originem fuerunt scriptæ, vel non scriptæ, Atheniensium quidem scriptæ, Lacedæmoniorum non scriptæ. Age, & Ius scriptum adhuc à Iustiniano *in §. constat autem l. de iust. & iur.* subdiuiditur in Legem, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principis placita, Magistratuum edicta, & responsa Prudentum; Ius autem non scriptum, quamuis ab Imperatore non subdiuidatur; mihi tamen videtur in duo genera posse distribui; quorum alterum ab vsu, & consuetudine populari; alterum principaliter à Sapientia veterum Iurisconsultorum emersit; Illud communi nomine appellatur consuetudo vt *in rub. D. de legib. S.C. & Long. consuet.*

l. 2. in prin. D. de orig. iur.

Leges Regum Rom. à Lacedæmonijs desumpta. Romuli præcipuè.

§. cumque. proem. Inst.

Antiqua Fabula.

Symmachi locus lib. 3. ep. 2.

Diuisio iuris ciu. scripti.

VI. *Diuisio iuris ciu. non scripti.*

Consuetudo.

hoc verò dicitur Media Iurisprudentia à Iustiniano *in §. cæterum I. de legit. agn. success.* sed & speciatim & strictè ius ciuile nuncupatur vt ostendam; Interim quoniam cognitio istius Mediæ Iurisprudentiæ pertinet, non modo ad ea quæ hucusque diximus; sed etiam ad ea, quę propriè de vsufructu ipso dicturi sumus; propterea operæ pretium est, illam breuiter declarare; vt aliquid addatur, his quæ erudite obseruauit quondam Alexander Galuanus genitor meus in suis commentarijs *ad l. Gallus 29. D. de lib. & post.* vbi primus omnium in Italia detexit antiquum errorem interpretum existimantium, mediam Iurisprudentiam esse ius illud, quod à Iustiniano descriptum est à Papiniano, Iuliano, Vlpiano, ac similibus, & translatum in libros Digestorum. Ergo Iurisprudentia media est illud ius, quod sine scripto traditionibus inductum est veterum Iurisconsultorum, qui apud Romanos post latas xij. tab. leges floruerunt: cum enim ita ob imbecillitatem humanæ naturæ comparatum sit, vt; aut Legislatores omnia comprehendere, & apertè scribere non possint; aut hi etiam, quibus dantur leges, non semper earum sententias intelligant; propterea latis legibus xij. tabularum, interpretatio iurisperitorum necessaria fuit: Vulgatus ad hanc rem est Pomponij locus ita percipiendus *in l. 2. §. his legibus latis. D. de orig. iur. His legibus latis, cœpit, vt naturaliter euenire solet, vt interpretatis desideraret prudentium auctoritatem, necessariam esse disputationem fori.* Probat ergo I. C. inductam esse à prudentibus interpretationem legum xij. tab. Quod autem hoc ius sine scripto receptum sit confirmat idem his subsequentibus verbis, *Hæc disputatio, & hoc ius, quod sine scripto venit compositum à prudentibus propria parte aliqua non appellatur, vt cætera partes iuris ciuilis suis nominibus designantur; sed communi nomine appellatur ius ciuile.* Quæ cum mecum ipse cōsidero videre videor apud Romanos nostros ius quoddam Cabbalisticum illi persimile, quod quondam celebre fuit apud Ebræos; vt enim apud illos Cabbala nihil fuit aliud, quam interpretatio diuinæ legis non scripta, & Sapientibus à sapientibus tradita, atque quasi per successionem transmissa; ita hæc Media Iurisprudentia fuit secretior quædam, & non scripta legum decemuiralium interpretatio per traditionem à Prudentibus ad prudentes traducta; quod significare voluit Papinianus *in l. quod per manus 10. D. de iur. cod.* eo genere loquendi *Quod per manus traditum est, codicillis hæreditatem dari non posse* continet enim is tex. vnum exemplum huius mediæ, siue cabbalisticæ Iurisprudentiæ. Caueant autem iuris studiosi, ne ius istud cum responsis prudentum perperam confundant; hæc enim longè dissentanea sunt; quoniam responsa sunt partes juris ciuilis scripti. *§. responsa. I. de iur. na. gen. & ciu.* sed media iurisprudentia est ius ciuile non scriptum *d. l. 2. §.*

Media Iurisprudentia.

VII. *Qua declaratur.*

Alexander Galuanus.

Qua ratione inualuerit media Iurisprudentia.

Media Iurisprudentia nō scripta fuit.

VIII. *Cabbalistica Romanorum Iurisprudentia.*

l. quod per manus. 10. D. de iur. codic.

Media Iurisprudentia quantopere differat à Responsis prudentum.

2. §. *his legibus. D. de orig. iur.* Responsa prudentum afferebantur ad definiendas species, & controuersias in iudicium productas, vel producendas; illisque iudices in causa dati instituebantur vt verba. *d. §. responsa.* patefaciunt. Media Iurisprudentia principaliter occupata erat in legibus interpretandis vt dixi. Cum igitur ius ciuile Rom. sit scriptum, aut non scriptum: & scriptum diuidatur in Legem, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, Magistratuum Edicta, & Responsa prudentum: sicut ius non scriptum distribuitur in popularē consuetudinem, & mediam iurisprudentiam; dispiciamus tandem a quonā iure ciuili prodierit vsusfructus. Verum ego arbitror, eum non ab alia iuris ciuilis parte, quam à Iurisprudentia Media profectum esse. Non ducit originem ab vllo iure scripto, quoniam tale jus scriptum nusquam legitur. Et vt partitè dicamus; non fluxit à lege, Senatusue consulto, aut magistratuum Edicto, nam si hoc esset, tractationem de vsu fructu Tribonianus maxime desumpsisset ex libris veterum Iurisconsultorum ad illam vel legem vel S.C. vel Edictum, cum tamen in Pandectis inscriptiones legum nunquam tale quid nobis exhibeant: non etiam à Principum constitutionibus, quoniam Tullius qui vixit ante Principes Rom. agnoscit in Topicis vsum vsusfructus: non denique à Responsis Prudentum, quia Iurisconsulti respondebant de iure iam constituto, non autem in eo actu respondendi nouum ius constituebant: Et in summa informabant, vt dixi iudices, vt iudicare, hoc est secundum ius constitutum sententiam dicere possent; quamuis enim hæc responsa recenseantur inter partes iuris *in d. §. responsa,* hoc ideo fit, non quia ius nouum continerent; sed quia perinde litigantes, ac iudices hæc responsa seruare debebant, ac si propriè iura fuissent vt ex eodem loco desumitur. Vsusfructus ergo prouenit à iure non scripto, sed eo tamen, non quod à fortuita populi consuetudine; sed eo, quod à Media Iurisperitorum Iurisprudentia pendebat, vt & ratio, & Vlpianus ipse persuadent: Et quidem cum Leges xij. tab. induxissent seruitutes reales, vt docemur exemplis Viæ, & Aquæductus; hinc nota vt arbitror occasio extendendi per interpretationem duodecim tabulas etiam ad illa genera seruitutum, per quas res ipsæ hominibus deseruirent. Sed & Vlpianus, vt dixi, huc affert auctoritatem suam, dum ita scribit in titulo de legatis. *Vsusfructus iure ciuili legari potest earum rerum, quarum salua substantia, vtendi fruendi potest esse facultas.* in quibus vsusfructus adscribitur iuri ciuili; Modo ibi ius ciuile non dicitur in lata, & communi significatione, & quatenus à iure naturali, vel gentium distinguitur; sed quatenus strictè sumptum, differt ab alijs speciebus iuris ciuilis vniuersalis: ratio est; quia Vlpianus ibidem mox quasi vsumfructum ab vsufructu ita disterminat, vt dicat hunc non iure ci-

IX. *Vsufructus non prodyt à iure ciuili scripto.*

An Responsa Prudentum essent propriè ius.

X. *Vsusfructus non profluxit à populari cōsuetudine.*

XI. *Vsusfructus ortum duxit à Media Iurisprudentia. Vlpiani locus tit. de legat. §. vsusfructus.*

uili, sed Senatusconsulto inductum fuisse; quasi ius ciuile, cuius fecerat mentionem non contineat Senatusconsultum, ex quo prodijt quasi vsusfructus: vt propterea magis credendum sit Vlpianum eo loco Ius Ciuile dixisse in angusta significatione, per quam significat Mediam Iurisprudentiam, secundum ea, quæ tradit Pompon. *in d. l. 2. §. his legibus. D. de orig. iur.* Et confirmat locus Ciceronis lib. 3. de Offi. de venditione prædij vitiosi. *Ac de iure quidem prædiorum sancitum est apud nos iure ciuili* (idest Media Iurisprudentia) *vt in his vendendis vitia etiã dicerentur, quæ nota essent venditori: nam cum ex xij. tab. satis esset cautum, ea præstari, quæ essent lingua nuncupata; quæ qui infitiatus esset dupli pœnam subiret: à Iurisconsultis* (Mediæ illius Iurisprudentæ auctoribus) *etiam reticentia pœna est constituta.* Vnde & illa eiusdem Tullij d. l. 3. debent declarari. *Hoc quanquam video propter deprauationem consuetudinis; neq; more turpe haberi; neque aut Lege sanciri, aut iure ciuili.* Idest Lege xij. tab. & Iure ciuili Mediæ Iurisprudentiæ. Quo exemplo declarare possumus Iustiniani textum in prin. tit. I. de vsucap. non rectè neque à Teophilo, aut ab alio quouis hactenus explicatum. Scribit Imp. *Iure ciuili constitutum fuerat, vt qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit vel ex donatione, aliaue quauis iusta causa, acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno vbiq; vno; si immobilis biennio tantum in Italico solo vsucaperet*, in quibus interpretes appellatione iuris ciuilis putant designari leges xij. tabularum; sed omninò contra veritatem, & contra Iustiniani mentem, qui illis verbis voluit comprehendere Iurisprudentiam mediam, non leges xij. tab. Ratio est, quia ibi proponitur non modo ius simplex vsucapionis (quam fateor XII. tabulis institutam) sed ius vsucapionis pro rerum & locorum diuersitate diuersum; ita vt per illud res mobiles, vbique, immobiles verò biennio vsucaperentur in Italico solo; in Prouinciali verò nunquam; quod magis etiam ostendit tex. in l. *vnic. C. de vsuc. transf.* vnde sumptus est locus ille Institutionum: at hæc locorum differentia non potest XII. tabulis conuenire, cum à Romanis neque prouincia vlla, neque consequenter differentia vlla inter prædia Italica, & Prouincialia facta sit ante annum ab V. C. 500. ad quod tempus à duodecim tabularum promulgatione duo secula intercurrunt: Sensit ergo Imp. de media Iurisprudentia, quia cum cautum esset XII. tab. vt mobilia anno, & immobilia biennio vsucaperentur, captis postea Prouincijs ad iurisconsultorum prudentiam delatum est; vtrum in eis vsucapio decemviralis admittenda esset nec ne: ipsi vero statuerunt, vt mobilia quidem possent, immobilia verò non possent vsucapi in Prouincijs, vt erat iuris rationi contentaneam. Vsusfructus ergo est profectus ab illa iuris ciuilis parte, quæ Media Iurisprudentia nuncupatur.

XII. *Iuris ciu. nomine significatur Media Iurisprudentia.*

Cic. lib. 3 de Offi.

Cic. d. lib. 3.

Prin. tit. I. de vsucap.

Quo tempore fieri cæpit in iure distinctio inter prædia Italica, & Prouincialia.

Vsusfru-

Vsusfructus Formalis à quibus constituatur: Et potissimum de illo, quem leges inducunt in bonis Aduentitij Peculij.

Castill. de Vsufr. cap. 2. & 3.

CAP. VII.

I. *Vsusfructus constituitur à domino proprietatis, à iudice, aut à lege.*
II. *A Iudice quando constituatur.*
III. *A lege quibus casibus inducatur.*
IV. *De vsufructu, qui à lege conceditur patri in bonis Aduentitij peculij.*
V. *Peculium quid sit.*
VI. *Quotuplex sit.*
VII. *De Peculio Profectitio.*
VIII. *De Peculio Castrensi.*
IX. *De Peculio Quasi Castrensi.*
X. *De Peculio Aduentitio.*
XI. *An, & quatenus in bonis aduentij peculij pater habeat vel non habeat vsumfructum.*

POst causam efficientem vniuersalem, ac remotam vsusfructus; proximum est, vt inquiratur particularis, atque propinqua: Hæc, vt à multis traditum fuit, duplex est Conuentio scilicet, ac Lex: vnde nata vulgata diuisio vsusfructus in conuentionalem, ac legalem: Conuentionalem vocant, qui à proprietatis domino vel inter viuos, vel in vltimæ voluntatis dispositione constituitur: Legalem, quem lex ipsa sine facto domini constituit: Verum hæc traditio mihi videtur; partim imperfecta, quoniam omittit vsumfructum iudicis auctoritate inductum; partim inepta, cum conuentionalem appellet eum etiam, qui ex testamento producitur. Melius ergo alij tradiderunt eum inspecta efficienti causa triplicem esse; constituitur enim vsusfructus, aut à domino proprietatis, aut à iudice, aut à lege. Verum quia in eo præcipuè, quem proprietatis dominus producit, nostra tractatio versatura est; propterea de cæteris saltem hoc loco aliquid dicamus. Creatur vsusfructus à iudice in iudicijs diuisorijs, aut familiæ ercisciundæ, aut com-

I. *Vsusf. constituitur à domino proprietatis à*

iudice, & à lege. muni diuidundo; cum iudex ipse, ita exigente rerum diuidendarum
conditione, alteri proprietatem nudam, alteri vsumfructum assignat,
II. vt *in l. vsusfructus. 6. §. 1. D. de vsufr. l. & puto. 16. §. 1. D. famil. ercisc.*
De eo qui à iudice. *l. si quis. 6. §. pen. D. com. diuid.* A lege autem constituitur pluribus casi-
III. bus; vt si coniuges habentes liberos susceptos ex prioribus nuptijs;
De eo qui à lege. posteriores contraxerint: nam quidquid ipsi iure plenæ proprietatis
adquisiuerint, aut à prioribus coniugibus occasione lucratiua, aut à
liberis ex primo coniugio procreatis, resoluitur in ius meri, ac simpli-
cis vsusfructus, & quid m auctoritate legis vt *in l. fœmina. 3. §. illud. l.*
generaliter. 5. & l. seq. C. de sec. nupt. l. mater. 5. C. ad S.C. Tertyll. & Novell.
IV. *22. cap. 23.* Præterea vxori indotatæ Iustinianus post mortem viri reser-
De eo qui à lege tribuitur patri in bonis peculij aduentitij. uat quartæ partis bonorum vsumfructum *Novell. 1 7. cap. 5.* Deinde in
bonis aduentitij peculij, constat patrem habere vsumfructum ex legis
dispositione *l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib. & §. 1. I. per quas pers.*
nob. adq. qui casus, cum sit omnium frequentissimus; propterea dignus
est, qui à nobis hoc capite non inutili digressione locupletior fiat.
Exordientes ergo à summis initijs videamus, quid, & quotuplex sit Pe-
culium, & quomodo peculij genera inter se distinguantur, vt probè
teneatur, quale sit illud, in quo leges inducunt paternum vsumfructum,
sunt enim quædam, quæ distinctionem peculiorum; & per hoc co-
V. gnitionem vsusfructus prædicti, possint offulcare. *Peculium est pecu-*
Quid sit peculium. *nia filijfamilias à patrimonio paterno separata.* Expendamus istam de-
scriptionem *Peculium est pecunia,* idest vniuersitas quædam rerum (quæ
sint in commercio) tam corporalium, quam incorporalium; hæc
enim omnia pecuniæ appellatione continentur. *l. rei. 5. & l. pecunia*
222. D. de verb. sign. Quo sensu pecunia dicitur, Et patrimonium ci-
uitatis *l. sed Celsus. 6. D. de contr. emp.* Et hæreditas *Tull. in Top.* Et dos
Varro lib. 4. de ling. lat. siue quia primum patrimonia ferè ex pecudi-
bus constarent *Fest. in Abgregare. D. Augustin de Doctr. Christ.* siue quia
pecunia subit vicem omnium rerum, quæ in commercio sunt. *l.*
1. D. de contr. emp. l. si ita. 42. D. de fideiuss. l. tantum. 88. D. de ver.
Patrimoniũ est patrisfa. *sign. l. 2. §. & neminem. C. de const. pec.* Sequebatur *Filijfamilias.* nam
paterfamilias peculium non habet, sed patrimonium *l. pater familias.*
Peculium filij fam. *182. D. de verb. sign.* ideoque filius factus paterfamilias, desinit habere
Peculium separatum est à re paterna. peculium. *l. 1. D. quand. de pec. act. l. vlt. in fi. C. de inoff. test.* Demum ad-
iecta sunt illa *A patrimonio paterno separata.* quoniam alio qui non pe-
culium, sed patrimonium esset: Sic peculium serui à dominicis ratio-
Iuuenalis locus. nibus separatum esse dicitur *in l. depositi. 5. D. de pecul.* Atque hinc afful-
get lux Iuuenali *Saty. 16.* cum ita loquitur de peculio castrensi.

Quæ sunt parta
Labore militiæ, placuit non esse in corpore census

Omne

Omne tenet cuius regimen pater.

Scilicet non sunt in corpore paterui census, cum sint à paterno patrimonio separata. Iam quadruplex est peculium, hoc est Profectitium, Castrense, Quasi castrense, & Aduentitium; de quorum origine, ac iure summatim dispiciamus. Profectitium illud est, quod proficiscitur ex re patris contemplatione familiæ paternæ. Quod prodeat ex re patris indubitatum est *l. profectitia. 5. in prin. D. de iur. do. l. cum oportet 6. Ibi ex eius substantia. C. de bon. qua lib. & §. 1. Ibi Si quid ex re patris l. per quas pers. nob. adq.* Quod constituatur contemplatione paternæ familiæ à nobis adiectum est; & quidem necessariò, cum aliàs quædam ex re patris proueniant ad filium; quæ tamen profectitio peculio minimè imputantur, sed castrensi, vel quasi; nimirum, si à patre concedantur, non in commodum suæ familiæ, sed occasione militiæ, vel quasi militiæ *l. 4. in prin. & l. castrense 11. D. de castren. pecul. l. 1. C. de castren. pecul. mil.* secundum quæ tentari potest, neque illa esse hodie profectitij peculij, sed aduentitij, quæ filio traduntur à patre, non vt augeant rem paternam, sed vt adquirantur ipsi filio, qui de iure nouo præter causam castrensem, vel quasi castrensem capax est dominij rerum aduentitiarum, de quo infra. Antiquissimum est autem hoc peculium profectitium, & Reipublicæ Rom. temporibus natum, ac notum vel ipsi Plauto, qui hæc habet *in Mercat.*

VI. *Quotuplex sit peculium.*

VII. *Profectitiũ quale sit. Prouenit à re patris. Constituitur contemplatione familiæ paternæ.*

Origo Profectitij pec.

Lucrum ingens facio, præterquam mihi meus pater.
Dedit æstimatas merces, ita peculium
Conficio grande.

Fuitque introductum propter vtilitatem, cum publicam, tum priuatam, vt nimirum filij, & assuescerent negotiationibus (quæ plurimum Reip. vtiles) & rem familiarem augerent ipsius patris, in cuius solius proinde dominio est. *d. §. 1. l. per quas pers. nob. adq.* Castrense illud est, quod filius adquisiuit occasione castrorum *l. castrense 11. D. de castren. pec. l. 1. C. eod.* quamobrem & si ad eum res occasione prædicta peruenerit, aut à patre, aut à matre, adhuc tamen; neque profectitia est, vt sup. diximus, neque aduentitia, sed castrensis *l. 3. D. eod.* sicut & nuper de facto consultus respondi in Causa Veneta nobilissimorum virorum: quoniam in summa peculium castrense ab ipsa occasione castrensi duntaxat æstimatur. Origo huius peculij debetur Imperatoribus, qui, siue vt labores militiæ remunerarentur, vt innuunt laudata Iuuenalis verba *d. saty. 16.* siue vt militum animos allicerent, contra rationem iuris, istud peculij genus illis concesserunt; Quamobrem ibidem Poeta sic loquitur.

Causa ob quam fuit inductum.

VIII. *De Castrensi Quid sit.*

Eius origo. Causa. Iuuenalis locus.

Placuit non esse in corpore census.

in quibus *Placuit* verbum designat Principum constitutiones *l. 1. D. de*

const. Prin. §. sed & quod Principi l. de iur. na. gen. & ciu. Et vero eius auctor fuisse videtur Augustus, à quo etiam filijs concessa fuit facultas de illo testandi *vt in prin. tit. I. quib. non est perm. fa. testam.* vt propterea ad ea, quæ de Augusto narrat. Tacit. *lib. 1. Annal. Vbi militem donis, populum annona, cunctos dulcedine otij pellexit.* etiam huiusce priuilegij, donum sit omninò referendum. In hoc autem peculio semper filius habuit amplissimum ius, cum hic in eius causa sit exemptus à conditione filijfamilias, & habeatur pro patrefamilias *l. 2. D. ad S.C. Maced.* Quasi castrense illud est, quod occasione alicuius publici muneris defertur ad filium, siue id sacrum sit *l. si quis ad declinandam 49. §. vlt. C. de episc. & cle.* siue prophanum *l. vlt. C. de inoffi. testam.* Huius originem incertam reddiderunt eruditi quidam interpretes, qui à Theodosio iuniore illud deduxerunt, sed perperam, quia eius fit mentio in libris Pandectarum *l. 3. §. dari. D. de bon. possess. l. 1. §. nec castrense. D. de collatio. bon. l. 1. §. in filijs D. ad S. C. Treb. l. filiusfam. 7. §. vlt. D. de donatio.* neque vlla causa est, cur eos locos à compilatoribus interpolatos esse existimemus. Ergo vt puto fuit institutum ab antiquioribus, Imperatoribus, quamuis quis proprius fuerit eius auctor ignorare necesse est. Ad hoc peculium præcipuè pertinent quæstus percepti ex officijs illis, quæ Militiæ appellantur, de quibus *in l. Lucius 22. l. mortuo. 49. §. 1. D. de lega. 2. l. creditor. 52. §. inter. D. de action. emp. l. cogi. 16. §. si pater filio. D. ad S.C. Treb. &* (licet reluctetur Accursius) *in l. 3. §. sed & si ei legatum. D. de minor.* vnde & fortasse quasi castrensis peculij appellatio deducta est. Item quidquid lucratus fuerit filius assessor, aduocatus in numero descriptus, & similis. *l. velut 7. C. de assessor. l. aduocati. 14. C. de aduoca. diu. iud.* vbi pulchre describitur militia hæc quasi castrensis, & vrbana. Imitatur vero peculium castrense; vnde & plenum ius in eo à legibus conceditur filio, cum sit receptum similitudine ipsius castrensis *§. vlt. I. de milit. test.* Sequitur peculium Aduentitium; Hoc illud est quod filio conceditur contemplatione ipsius filij, non occasione, aut paternæ familiæ, aut militiæ cuiusuis vel armatæ, vel togatæ: Quamobrem & si quid prouenerit ab ipso patre ad filium intuitu solius filij, hoc puto aduentitium, non profectitium esse; Cum enim liceat extraneis peculium aduentitium constituere, cuius (vt postea dicam) solius filius proprietatem habeat; cur non liceat hoc idem patri, à quo leges omnes naturales, & humanæ vberiora bona expetunt, & expectant? nam quod olim res à patre non intuitu militiæ alicuius profecta, semper profectitio peculio tribueretur, rationem illam habebat, quod eo tempore aduentitium non esset adhuc regulis iuris nostri comprobatum. Et sanè sicut dos à patre profecta siue contemplatione paternæ pietatis, non profectitia erat, sed aduenti-

tia,

Taciti locus.

Ius filijfam. in pecul. Castrensi.

IX.

De Quasi castrensi. Quid sit. Origo eius.

Militia.

Vnde dictū sit peculium quasi castrense.

Quid iuris habeat filius in Quasi castrensi.

X.

De Aduentio peculio Quid sit.

An, & quando res à patre profecta sit Aduentitia.

tia. *l. 5. §. si pater pro filia. D. de iu. do.* Similiter hodie res à patre profecta intuitu, non paternæ familiæ, sed solius tantum filij; non profectitio, sed aduentitio peculio videtur imputandum: Quæ animaduersio maximi est momenti, quo ad iura vsusfructus, collationis, & similia. De origine istius peculij, cum interpretes nostri multa disputeut, nos animaduertimus; eam, non à Constantino Cæsare, sed ab antiquioribus temporibus Iurisprudentiæ repetendam esse: Fateor tempore Reipublicæ Romanæ, nullum fuisse peculium aduentitium, quoniam quidquid ad filium quoquo modo peruenisset, solius patris rationibus inferebatur, quod ius etiam sub Imperatoribus (exceptis quibusdam casibus) custoditum fuit *l. adquiruntur. 10. in prin. & §. 1. D. de adq. rer. do. l. placet. 79. D. de adq. hered. l. 3. §. verbum. D. de donat. int. vir. & vx. l. si quis 52. §. sed & si filius. D. de furt. l. lege Cornelia. 28. D. de vulg. & pupill. l. 2. C. de pat. potest. l. cum oportet 7. Vers. Inuenimus autem in veteris iuris obseruatione. C. de bon. quæ lib.* Sed tamen sub eisdem Imperatoribus paulatim, atque per partes irrepsit in hunc, vt credimus, modum. Veteres Iurisconsulti primi omnium videntur in vsum iuris recepisse dotis distinctionem in profectitiam, & aduentitiam, de qua Vlpianus in *l. profectitia. 5. D. de iur. dot. & in Fragmen. tit. 7.* Atque ita cœperunt filiæfamilias proprium aliquid habere, quod aduentitium vocabatur. Postea Hadrianus Imperator constituit, vt si pater institutus ab aliquo, & grauatus hæreditatem filio post mortem restituere, adhuc viuus hæreditaria bona dissiparet, is à filio statim ad restitutionem posset compelli *l. Imperator. 50. D. ad S. C. trebell.* neque enim profectitium est, quod prouenit à patre inuito, & coacto *d. l. 5. §. si quis certam. D. de iur. dot.* Mox Iurisconsulti rursus freti Hadriani constitutione prædicta, similiter induxerunt, vt si pater institutus, & rogatus filio restituere, nolit adire in fraudem filij; possit ab eodem filio per magistratum cogi ad additionem, & restitutionem: ita quasi ex non dubio, sed iam pridem recepto iure, respondet Vlpianus *in l. cogi. 16. §. si paterfilium. D. ad S. C. trebellian.* Successit Antonius Pius, à quo rescriptum fuit, vt filius furiosi posset delatam sibi successionem habere non obstante paterna potestate *l. cum heres. 52. D. de adq. hered.* Ex Christianis mox Imperatoribus proprietatem bonorum maternorum Constantinus filijs concessit vt legitur in Codice Theodosiano *l. 1. & l. 2. de bon. matern.* & in Cod. Iustiniani *in l. 1. eod. tit.* Deinde Theodosius, ac Valentinianus eiusdem iuris esse voluerunt lucra nuptialia *l. vnic. C. Theod. de bon. quæ fi. ijsfam & l. 1. C. Iustin. de bon. quæ lib.* Quod subinde, à Leone, ac Anthemio porrectum est ad lucra sponsalitia. *l. non si ne 5. C. eod.* Iustinianus tandem velut huic telæ postremam lineam imponens, sanciuit, vt quidquid ad filium aliunde quam à patre pro-

Eius Origo.

H

ueniret, eidem filio quo ad proprietatem quæreretur. *l. cum oportet. 6. C. eod.* Ita peculium aduentitium, & natum fuit, & per partes ad suam percreuit maturitatem. Illud quæsitum est, an bona à Principe donata quasi castrensi, vel potius aduentitio peculio sint adiudicanda? Scio pluribus placuisse, illa esse quasi castrensis peculij *ex l. pen. Ibi Adsimilitudinem castrensis C. eod.* item *ex l. vnic. C. de castren. om. palat. pecul.* Verum ego contra sentio hæc omnia, quæ donantur à Principe, regulariter esse in aduentitio peculio; non in quasi castrensi: Quænam enim sunt bona quasi castrensia? Respondet Iustinianus *in l. vlt. C. de inoff. test.* Quæ *omnibus generaliter, qui in diuersis dignitatibus, vel administrationibus positi, à nostra consequuntur manu, vel ex publicis salarijs quasdam largitates &c.* Quænam sunt aduentitia? adhuc respondet idem Imperator *in d. l. cum oportet. Quæ extrinsecus ad filiosfamilias veniunt.* At bona à Principe donata, neque intuitu cuiuspiam dignitatis, vel publici salarij filijs obueniunt, & omnino extrinsecus deferuntur vt patet. Prorsus quasi castrense peculium supponit laborem aliquem, & meritum quasi castrense quomodo & de castrensi dixit Iuuenal. d. saty. 16.

An res à Principe donata sit aduentitij, vel quasi castrēsis peculij.

Quæ sunt parta labore Militiæ.

Et sicut non est castrense quod ad filium venit non occasione castrorum *l. 1. in fi. C. de castren. pec.* ita non est quasi castrense, quod venit non occasione quasi castrorum: Erit igitur aduentitium, non quasi castrense, ac propterea de his quæ donantur à Principe compilatores non egerunt sub his titulis, in quibus agitur de peculio quasi castrensi h. e. *sub tit. C. de castren. pecul. milit. & Præfectian. & sub tit. C. de castren. om. palat. pecul.* sed sub eo titulo, in quo proprie tractatur de peculio aduentitio *vt in l. penul. C. de bon. quæ lib.* Nec aduersatur tex. *in d. l. pen.* Ibi *Ad similitudinem castrensis.* quoniam hæc similitudo non facit, vt hæc bona sint in quasi castrensi peculio; sed vt de illis filius habeat plenam proprietatem ad similitudinem castrensium, licet aduentitia sint: quomodo & in illis aduentitijs de quibus agit D Hadrianus *in l. Imperator. 50. D. ad S. C. treb.* filius militibus æquiparatur. Non etiam obstat tex. *in d. l. vlt. C. de castren. pec. om. palat.* nam ibi differitur de filijs palatinis, seruientibus scilicet, ac desudantibus in palatio Principis; & quorum quædam militia castrorum est. Hinc illa *in d. l. vlt. Sed nec alieni sunt à puluere, & labore castrorum.* Tertullian. *in lib. de Corona milit. cap. 12. Est & alia militia regiarum familiarum.* Exposuimus originem, & res aduentitij peculij; modo videamus, quid iuris in eo habeat filius: qua in re distinguere oportet Iurisprudentiæ tempora, & casus; nam ante Iustianum plerumque contingebat, filium habere eius plenam proprietatem, vt docent *l. 3. §. ego etiam. D. de minor. l. 2. §. quod si in*

Militia palatina.

patris

patris. D. sol. matrim. (qui loci à contrario sensu probant de dote aduentitia) *l. cogi. 16. §. si pater filium. l. Imperator. 50. D. ad S.C. treb. l. l. cum heres. 52. D. de adq. hered.* vsusfructus enim illius transferebatur ad patrem dumtaxat in bonis vel maternis, vel nuptialibus, vel sponsalitijs. *l. 1. C. de bon. matern. l. 1. l. non fine. 5. C. de bon. quæ lib.* Iustinianus contra statuit, vt hodie pater habeat regulariter huius peculij vsumfructum, reseruata filio nuda proprietate *l. cum oportet. 6. C. eod. & §. quod nobis. I. per quas pers.* ne prædictus familiæ principatus, quē habet pater, *d. l. familiæ 196. D. de verb. sign.* nimium offendi videretur, si plena, & integra proprietas in his bonis concederetur filio: Scilicet Iustinianus hoc iure, non tam vtilitatis, quam existimationis paternæ rationem habuit; ideoque *in d. §. quod nobis.* ita loquitur. *Parentibus Honorem debitum reseruauimus.* Et *in d. l. cum oportet* ait. *Et eorum vsusfructus quidem apud patrem, vel auum, vel proauum quorum in sacris sit constitutus, permaneat* Imperator enim innuit patri datum esse hunc vsumfructum, ideo quia filius sit in eius sacris; idest non in vinculis, siue potestate, vt perperam Accursius, & alij interpretantur; sed in eius familia, cuius ipse honorificentissimum gerit principatum, Sacra enim significant non potestatem patris; sed ipsam familiam, vti capite seq. declarabitur. Habet ergo regulariter parens vsumfructum in bonis aduentitijs filij; estque vsusfructus iste legalis, quoniam solius legis potestate defertur; quamuis sunt quidam casus in quibus propter rationem singularem ad filium pertinet plena proprietas, quos non pigeat hoc loco breuiter recensere. Primus est si pater restituerit filio hęreditatem fideicommissariam, quam cœperat dissipare *l. Imperator. 50. D. ad S. C. treb.* Secundus si pater talem hęreditatem filio restituendam adire recusauerit in fraudem filij *l. cogi. 16. §. si pater filium. D. eod.* Tertius si filius furiosi adierit hęreditatem sibi delatam. *l. cum heres. 52. D. de adq. hered.* Quartus si à Principe donata sint bona filiofamilias. *l. pen. C. de bon. quæ lib.* Quintus si patre recusante, filius adierit hæreditatem *l. vlt. §. 1. C. eod.* Sextus si quid filio sit relictum sub ea conditione, ne vsusfructus spectet ad patrem. *Nouell. 117. in princ.* Septimus si ab intestato simul succedant parentes cum fratribus, sororibusue vtrinque coniunctis. *Nouell. 118. §. si vero.*

XI. *Quid iuris habet filius in aduentitijs.*

Quid item pater.

Quibus casibus pater non habeat vsumfructum aduentitiorum.

Vsusfructus legalis parentum in bonis aduentitijs, an sit Formalis, vel Causalis.

Castill. de Vsufr. cap. 3. n. 33.

CAP. VIII.

I. *VSusfructus, quem habet pater in aduentitijs, videtur esse causalis.*
II. *Pater est dominus aduentitiorum.*
III. *Item castrensium, & quasi.*
IV. *Vsusfructus paternus aduentitiorum est formalis.*
V. *Filius est dominus aduentitiorum.*
VI. *Dominium est duplex; aliud familiæ, aliud proprietatis iure competens.*
VII. *Quale sit dominium competens iure familiæ.*
VIII. *Familia secundum sensum Romani iuris, quid sit.*
IX. *De iure familiæ considerato in personis ipsius familiæ.*
X. *Omnes personæ vnius familiæ, habentur pro vna persona.*
XI. *Paterfamilias est Princeps omnium personarũ familiæ suæ.*
XII. *De Iure familiæ considerato in rebus familiæ: Et potissimũ de dominio competente iure familiæ, & inter omnes personas eiusdem familiæ communicato.*
XIII. *Sui Heredes cur inducti: Et alia de Iure Suitatis.*
XIV. *Pater habens suum heredem an de iure xij. tab. posset sibi alium instituere heredem.*
XV *Pater an iure xij. tab. potuerit filium suum heredem exheredare.*
XVI. *Cur dominium iure familiæ fuerit commune inter omnes personas familiæ.*
XVII. *Patri soli administratio illius dominij competebat.*
XVIII. *Conciliatio de dominio castrensium, & quasi.*
XIX. *Conciliatio de dominio aduentitiorum.*
XX. *Vsusfructus paternus aduentitiorum est formalis, vtcumque pater sit eorum dominus: & cur ita.*

I.
Paternus aduentitio-

POtest aliquis suspicari, eum Vsumfructum non formalem, sed causalem esse, quem leges vt differuimus cap. præced. patrifamilias

lias concedunt in aduentitijs filiorum bonis. Si enim iam indubitatum est, causalem esse illum, qui domino competat in rebus proprijs; omninò consequens est, hunc vsumfructum esse causalem, cum pater dominus sit rerum aduentitiarum, non solum de iure veteri; sed etiam de iure nouo. Nonne enim pater est dominus familiæ *l. pronunciatio.* 195. §. 1. *D. de verb. sign.* Quæcumque igitur sunt in familia patris, ipsi patri subijciuntur: inter hæc autem sunt dubio procul aduentitia. Deinde nonne filius peculiatus, est in potestate patris? dubio procul: At qui potestatem, & ius habet in personam, hoc ipso ius habet etiam in bona personæ: Hinc nata regula illa Adquiritur nobis per eos, qui sunt in nostra potestate *l. adquiruntur* 10. *in princ. D. de adq. rer. dom.* Et vt propriè de bonis ipsis aduentitijs disseramus, quod pater eorum dominus efficiatur, hoc probatur modo: Si filius habens aduentitia moriatur ab intestato nullis relictis liberis sed patre; tunc pater dicitur sibi habere bona ista, non iure hæreditario (tanquam bona propria solius filij) sed iure peculij; vnde scriptum est *in l. 3. C. de bon. quæ lib.* quod si decedat filius relictis liberis; tunc liberi succedunt iure hæreditario, non pater iure peculij: Hoc autem posito, efficitur dominium rerum aduentitiarum etiam viuò filio fuisse apud patrem; quoniam quæ bona mortuo filio remanent penes patrem iure peculij; eadem erant in dominio patris viuo filio; vt magis intelligetur mox occasione peculij castrensis, & quasi. Addo enim ex eo etiam solidius confirmari, quod habeat pater dominium aduentitiorum, quoniam eidem etiam ipsorum castrensium, & quasi castrensium dominium leges reseruarunt, vt patet ex *l. seruum* 44. *in princ. D. de lega.* 1. vbi proinde seruum castrensis peculij pater intelligitur rectè legasse, & *l. 3. C. de bon. proscrip.* vbi si filius deportetur, peculium castrense non publicatur; sed patri non aufertur *& l. ex castrensi.* 18. *in princ. D. de castren. pecul.* vbi pater in hoc casu quo ad bonorum proprietatem comparatur marito qui dominus est dotis: Sicut & prodigo habenti sine administratione dominium, æquiparatur in eodem loco. Atque hinc fit, vt si filius decedat relictis bonis castrensibus, pater ipse illa censeatur habere, non tanquam bona filij iure hæreditario; sed tanquam bona propria iure antiquo, siue pristino peculij, iureque potestatis; & non tanquam nunc primum obuenta, sed tanquam ab illo semper retenta, & ab illo nunquam discessa *l. proponebatur. 9. l. filiusfamilias* 14. *l. pater.* 17. *in princ. l. de hæreditate* 19. §. *pater. l. vlt. D. de castren. pec. l. pen. C. eod. l.* 1. §. *si is qui bona. D. de collation. l. filiusfamilias* 18. *D. ad leg. Falcid. l. in eo.* 33. *D. de adq. rer. dom.* Si igitur pater dominium habet castrensium, vel quasi, quanto magis aduentitiorum? Demum cum filius viuo patre sit dominus rerum paterna-

rum vsusfructus videtur esse causalis.

II.
Pater est dominus Aduentitiorum

III.
Pater dominium habet bonorum castrensium, & quasi castrensium.

rum *l. in suis* 11. *D. de lib. & post.* aliter nimis iniquum denegare patri dominium in bonis aduentitijs filiorum: Ex his consequitur, patrem in bonis istis habere vsumfructum, non formalem, sed causalem. Verum contraria sententia cum alijs interpretibus nobis amplectenda est; nam cum Iustinianus patri vsumfructum concesserit, hoc ipso formalem concessisse existimandus est; qui & propriè vsusfructus est; & regulariter ipso vsusfructus nomine significatur, vt *in tit. D. C. & I. de vsufr.* Et quod caput est, dominium rerum aduentitiarum filio competit; patri non competit. Illud competere filio, euidenter demonstrant *l.* 1. *& ll. seq. C. de bon. matern. l.* 1. *& ll. seqq. C. de bon. quæ lib.* §. *igitur liberi. l. per quas pers. nob. adq.* Ideoque is potest liberè de his bonis disponere saltem inter viuos. *l.* 3. *C. de bon. quæ lib.* Ita autem pertinet ad filium, vt non pertineat ad patrem. *d. l.* 1. *in fi. l.* 2. *l. cum oportet.* 6. *& l. vlt. C. de bon. quæ lib.* cui solus vsusfructus duntaxat tributus esse dicitur *in l.* 4. *& l. vlt. C. eod. l.* 1. *& l.* 2. *C. de bon. matern.* Neque his contrarium est, quod diximus aduentitiorum dominium esse penes patrem; quoniam licet is dominus sit; nihilominus non habet dominium illud, cum quo coniungitur causalis vsusfructus; sed habet illud dominium, quod stare potest cum vsufructu formali. Vt autem ista declarentur, obseruare oportet, quod cum dominium sit ius, quo res nostra est; contingit rem esse nostram, siue in dominio nostro bifariam; idest, aut iure proprietatis, aut iure familiæ: Et iure proprietatis censetur dominus esse, quicumque consideratur, vt homo liber, & ciuis sui non alieni iuris, vt *in tit. D. & I. de his qui sui vel al. iur.* nam quidquid habet is, quod sit eius proprium, non alienum; id dicitur esse in eius proprietate, atque dominio: atque hæc est notissima species dominij, & de qua potissimum agitur *in tit. D. de adq. rer. dom. & in tit. I. de rer. diu.* Quapropter non est cur eam hoc loco fusius explicemus. Iure verò familiæ dicimus eum esse dominum, qui consideratur non absolutè vt liber, aut ciuis ac sui iuris; sed iunctim, & compositè, quatenus relationem habet ad familiam suam: secundum quam considerationem scribit Vlpianus *in l.* 4. *D. de his qui sui, vel alie. Ciuium Romanorum quidam sunt patresfamiliarum; alij filijfamiliarum; quædam matresfamiliarum; quædam filiæfamiliarum.* Ergo homines ita considerati habent aliam speciem dominij; quod cum minus apud interpretes nostros sit tritum; valeatque plurimum ad institutam disputationem, ideo à nobis hoc loco non indiligenter explicabitur. Differamus ergo primum de familia secundum sententiam Romani iuris; ac subinde de Iure familiæ, sub quo dominium istud continetur. Cum homo ad politicam communionem natus esset *Arist. lib.* 1. *Polit. cap.* 2. non aliter, quam per alias minores, atque rudiores

IV. *Vsusfructus paternus Aduentitiorum est formalis.*

V. *Solus filius est dominus Aduentitiorum.*

Resoluuntur contraria.

VI. *Dominium duplex; competens aliud Iure Proprietatis.*

Iure Familiæ.

VII. *Quale illud sit.*

Homo animal politicũ.

diores societates, potuit ad hanc ciuilem societatem peruenire: Porrò quamuis istæ sint plures; nihilominus inter illas præualet œconomica, siue domestica illorum coitio, qui vnius familiæ communione sociantur; de qua *idem Arist. d. lib. 1. cap. 1.* Familia autem est vniuersitas quædam personarum, & rerum, quæ vno, ac eodem œconomico statu continentur. Personæ sunt istæ Paterfamilias, Materfamilias, Filij, Filiæque familias, de quibus *in d.l.4.D.de his qui sui vel alie. iur.* quæ licet pro vna habeantur persona, tamen ita iunguntur, vt inter eas solus paterfamilias principatum habere censeatur, vt postea dicam. Res quoque in familia comprehenduntur vsque adeo, vt sæpius appellatione familiæ, res istæ solæ designentur, vt in lege decẽuirali testamentatia apud *Cic. lib. 2. de Inuen.& Auctor.ad Heren. lib. 1.* PATERFAMILIAS VTI SVPER FAMILIA, &c. Et in altera de legitima successione AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO apud *Vlpian. in l. pronunciatio. 195. §.1.D. de verb. sign. & in Collatione Vet. Leg. Mosaic. & Rom. tit. 16.* Hinc familiæ emptor. *prin.tit.l.de test.ord. Vlpian. tit. 20. §. 1.* Familiæ mancipatio. *idem d. tit. 20. §. qui in potestate.* Familiæ erciscundæ actio. *tot. tit. D. famil. ereisc.* Erant autem res istæ, vel diuinæ, vel humanæ; ideoque Iurisprudentia cum præcipuè versetur circa res cuiusque patrisfamilias, dicitur esse. *Diuinarum, & humanarum rerum notitia. in l. iustitia. 10. in fi. D. de iust.& iur. & in §. 1. l. eod. tit.* quo sensu & Iustitia ita definitur ijsdem locis *Voluntas ius suum cuique tribuendi* in quibus *Ius suum* significat res diuinas, & humanas. Similiter Modestinus definiens matrimonium *in l. 1. D. de rit. nupt.* scribit, quod sit *Diuini, & humani iuris communicatio.* quoniam cum eius tempestate, confarreatio ferè exoleuisset; nuptiarum solemnitas sola coemptione peragebatur, per quam vxor (vt inferius ostendetur) efficiebatur particeps familiæ, in qua diuinæ, humanæque res continebantur. Iam sicut inter personas, aliæ alijs præstantiores erant; ita & inter res; nam res diuinæ præstabant humanis; & inter humanas ipsi serui præeminebant: Excellentiam diuinarum illud euincit, quod ipso sacrorum nomine familia significabatur; vnde quod de filio dicitur eum esse In Sacris patris, *l. 2. C. de bon. quæ lib.l. 3.C.de bon. matern.l.vlt.C.de inoff.test.* vel Exire e sacris patris *l. de emancipat. 13. C. de legit. hered. l. 1. in fi. C. de annal. excep.* non accipitur pro esse in potestate patris, aut exire è potestate patris (quid enim commune habent sacra priuata cum potestate patris?) sed latius intelligitur de familia, in quam liberi adscribuntur per nuptias; & à qua recedunt per emancipationem; quamuis consequenter contingat, vt hoc ipso, quod est in familia, vel extra familiam patris; etiam sit, aut in eius potestate, aut extra eius potestatem. Quod autem inter res

Ex familijs constituuntur ciuitates.

VIII.

Familia quid sit. Constat ex. Personis.

Rebus.

Familia nomen pro vniuersitate rei domesticæ.

Res familiæ diuinæ, vel humanæ.

Iustitia definitio declaratur.

Matrimonij definitio explicatur.

Diuinæ res familiæ præstant humanis.

Sacrorũ appellatione significatur familia.

Esse in sacris patris.

Exire è sacris.

Serui familia non inter personas; sed inter res numerantur.

humanas serui, & censerentur, & excellerent manifestum est; serui enim non habentur in familia pro personis, sed pro rebus *Arist. lib. 1. Polit. cap. 5.* & propterea ad Hesiodum qui *lib. 2.* scripserat

Sit domus in primis, vxorque, & taurus arator.

hæc notat idem Aristoteles *d. lib. 1. cap. 1. Bos namque tenuibus serui est loco.* qui locus illustrat comparationem à nostris auctoribus iuris factam

Serui inter res humanas sunt præstantiores.

inter seruos, atque iumenta *in l. 2. l. si seruus. 27. §. huius. D. ad leg. Aquil. l. Ædiles. 38. §. 1. & seq. D. de ædil. edic.* Sed tamen propter præstantiam rationis serui in familia cæteris rebus præferuntur; ita, vt ipso

Familiæ nomine serui designantur.

familiæ nomine serui familiares intelligantur *l. si familia 9. D. de iurisd. & in tit. D. si famil. furt. feciss.* nec non alibi passim. Constituta familia, sequitur, vt de Iure ipsius familiæ subijciamus. Iura familiæ;

IX.

Iuris Familiæ alia respiciunt personas; alia res.

alia ad personas; alia ad res eiusdem familiæ respiciebant: Ad Personas pertinebant præcipue Vnitas personarum; & Patrisfamilias potestas in cæteras familiæ personas: Ad Res verò spectabat Ius dominij, quod personis prædictis in res istas competebat; de quibus singillatim

De Iure personarum familiæ.

videamus, incipientes à iure familiari personarum. Hæ quamuis essent plures (pater, mater, filius, filiaque familias) nihilominus ex sensu iuris habebantur pro vna sola persona: Principio enim pater, & filius

X.

Persona omnes vnius familiæ habentur pro vna persona.

censentur vna persona; non solum natura; de quo *Artemidorus lib. 1. cap. 2. & 46. & lib. 5. cap. 57.* sed etiam iure ciuili; quare scribit Paul. *in l. quod dicitur. 130. D. de verb. oblig. Quod dicitur, patrem filio vtiliter stipulari, quod sibi ille stipularetur; hoc in eis verum est, quæ iuris sunt, quæque adquiri patri possunt* iure scilicet familiæ. Sed & vtramque natura-

Pater, & filius vna persona.

lem nimirum, atque ciuilem prædictæ vnitatis caussam simul comprehendisse videtur Iustinianus *in l. vlt. C. de impub. & al. subst.* his

Natura.

verbis. *Cum & natura pater, & filius eadem esse persona pene intelligan-*

Iure Ciuili. l. vlt. C. de impub. & al. subst.

tur, in quibus *Et* significat *Etiam* quasi dixerit imperator, patrem, & filium esse vnicam personam non solum iure ciuili; sed etiam natura. Similiter maritus, & vxor sunt vna persona; non modo ex lege

Maritus & vxor vna persona ex lege Dei. Iure Ciuil.

Dei *genes. cap. 2. & Matth. cap. 19.* Sed etiam Iure Romanorum; si nimirum talis sit vxor, quæ in viri familiam translata sit, puta per coemptionem; hæc enim & in matrimonium, & in familiam conueniebat *Gell. lib. 18. cap. 6. Boet. in 2. Topic. Ciceron.* ac propterea filijsfamilias æquiparata suum inter suos heredes locum obtinebat. *Gaius lib. 3. Inst. apud auctorem veteris Collationis tit. 16. Vlpianus tit. 22. §. sui autem heredes.* Ratio autem huius ciuilis vnitatis tota pen-

Ratio Vnitatis prædictarum omnium personarum.

det à nexu arctissimo familiaris, atque œconomicæ societatis; qui tantus est; vt, & familia vna quædam vniuersitas sit; & eiusdem vna vtilitas, vnum interesse; ita vt quidquid vel actiuè, vel passiuè attingat aliquam familiæ personam; id ipsum attingere cen-

seatur

statuc personas omnes. Quamuis vero personæ istæ habeantur pro vna; tamen inter illas paterfamilias veluti caput inter cœtera membra principatum obtinet, ac regimen; vnde & familiæ princeps nuncupatur *in l. familiæ. 196. D. de verb. sign.* & familia ipsa dicitur esse familia solius patris; cum cœteri non tam habere familiam, quam esse in illius familia, vel sequi familiam eius dicantur vt *in d. l. familiæ. in fi. cum simil.* quod potrò non ciuili tantum; sed & naturali rationi consentaneum est; cum debeatur imperium in omni societate illi, qui præstantior est: proculdubio autem in familiari societate paterfamilias & vxori sexu, & filijs ætate, & omnibus per consequens animi robore præcellit. Itaque ex isto familiæ principatu manauit potestas, quam habet paterfamilias; non solum in liberos *vt in tit. D. de his qui sui vel alie. iur. & tit. C. & l. de pat. pot.* Sed etiam in vxores quæ per coemptionem transierint in familiam viri, de qua. *Cicero & ad eum Boet. lib. 2. Topic. Gell. lib. 18. cap. 6. Seruius in Virgil. lib. 11. Æn.* & propterea dissoluto iure familiæ per emancipationem, ius etiam interibat prædictæ potestatis in filios, vel vxores, quæ ideo & remancipari dicebantur, vt discere licet ex Gallo I. C. & Festo in *Remancipatam.*

XI. *Paterfam. Princeps aliarum personarum familia.* *Patria potestas in filiis.* *Mariti potestas in vxorē coemptam.*

Post ius personarum, modo ad ius rerum familiarum transeamus: Hoc autem nihil aliud est, quam domi nium, quod in res familiæ habent personæ prædictæ quatenus relatione facta ad ipsam familiam considerantur. Age de hoc dominio ex veteri iure duo notanda sunt. Primum, illud fuisse commune inter omnes personas, quæ in familia erant: Deinde, eius administrationem fuisse penes solum patrem; quibus declaratis tandem explicabitur, qualis sit hodie secundum ius, quo vtimut prædicti dominij conditio. Omnes personas fuisse participes hujus dominij, particulatim comprobatur hoc modo. Paterfamilias haud dubie rerum omnium, quæ essent in familia, dominium habebat; vnde Vlpian. *in l. pronunciatio. 195. §. 1. D. de ver. sign.* ait *Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet* ipseque Dominus vocabatur *l. familiæ. 196. D. eod. Seruius ad Virgil. lib. 4. Æn.* Proinde quicquid materfamilas, aut filiusfam. in domum conferebant, patrisfamiliæ dominio subijciebatur. De rebus vxoris præter Seruium ibid. obuia sunt illa Cicer. *in Topicis. Cum mulier viro in manum conuenit; omnia, quæ mulieris sunt, viri fiunt dotis nomine.* Dixit *In manum conuenit,* scilicet Farre, aut Coemptione, quoniam hæ solæ participes fiebant familiæ mariti; qui propterea Iure Familiæ dominium istud adquirebat. De rebus verò filiorum, nota est antiquissima regula; quidquid adquirit filius, adquiritur patri, *de qua sup.* Mater quoque familias veniebat in huius dominij communionem; quoniam diuina omnia, &

XII. *De Iure Familia in rebus considerato.* *Dominium competēs iure familiæ.* *Commune fuit omnibus personis familiæ.* *Paterfam. dominiū habet in res omnes familiæ.* *Etiam materfamilias.* *Idest confarreata, vel coempta.* *Item filyfamilias.* *Materfam.*

Domina erat omnium rerum existentium in familia. humana iure familiæ inter eam, & virum communicabantur *l.* 1. *D. de rit. nupt.* quamobrem appellabatur Domina *l. vxorem.* 41. *in prin. D. de lega.* 3. *l. Titia.* 19. §. 1. *D. de ann. lega.* nec inter eam, & virum constante matrimonio contrahi poterat donatio, vt ex hac causa deducit Plutarchus *in Quæstion. Roman.* nec furti cum vxore agi poterat. *Filiusfam. dominus erat omnium, quæ in familia erant.* *l.* 1. *D. rer. amot.* Et prorsus ea credebatur esse *Sua Hæres* vt antea diximus. Demum eodem iure familiæ factum fuit, vt ipsi etiam Filijfamilias earumdem rerum simul cum parentibus domini essent; quod apertè docent Paulus *in l. in suis* 11. *D. de lib. & post.* ac Iustinianus *in* §. *sui autem. I. de hæred. qual. & diff.* quibus concinit Plaut. *in Mercat.* vbi filiusfam. facit hæc verba.

Hunc hodie postremum extollo Mea
Domo Patria pedem.

Et Ausonius cum ait

Iusta quidem series patri succedere; verum
Esse simul dominos gratior ordo pijs.

Hinc filius vocatur Dominus Minor *Plaut. in Asin. Lactantius lib.* 4. *Eugraphius in Andriam.* sicut filia *Domina Minor* Apud *D. Augustin. Confess. lib.* 9. *cap.* 8. vel *Domnula. Salvian. in Epist. ad Hypatium, & Quietam.* *Cōmunicatio dominij cōcessa filiofam. peperit insignes effectus.* Hoc autem communicatum filio dominium videtur tres nobilissimos iuris effectus peperisse; nempe: Quod filius esset suus hæres: Quod paterfamilias habens suum hæredem, non posset alium instituere: Quod item pater non posset filiumfamilias exhæredare: quorum primus in aperto versatur; alij verò à nobis fortè per coniecturas detegentur. Sed de his partitè.

XIII.

Causa suitatis. Dixi filium propter istius dominij participationem nactum esse ius hæredis sui; ideo enim is suus hæres factus fuit; quia mortuo quandocunque patre, non aliena, sed propria bona nancisci credebatur *l.* 1. §. *Largius. D. de success. edic.* eorumque liberiorem administrationem, vt tradit Paulus *in d. l. in suis.* 11. *D. de lib. & post.* ac propterea Suus Dominus vocatur Senecæ *lib.* 2. *Controu.* 9. Sed nec dicebatur adire paternam hæreditatem; sed se immiscere *l. qui in aliena.* 6. §. *interdum. D. de adq. hæred. cum simil.* quia cum res iam haberet in suo dominio, ac potestate, idcirco ineptè illas adiret facto veluti locali motu, quò magis illæ potestati *Suus hæres patri nō succedit.* suæ subijcerentur. Eadem ratione neque suus hæres patri succedebat. *l.* 1. §. *sciendum. D. de suis & legit. hæred.* nam succedimus in rebus defuncti; non in rebus proprijs. *l. nihil est aliud* 24. *D. de verb. sign. l. hæreditas.* 62. *D. de reg. iur.* Vnde Paulus *lib.* 4. *Senten.* cum proposuisset hanc rubricam *De Intestatorum successione.* Sub ea tamen de filijs nihil tractat; sed tantum de agnatis, & consanguineis lateralibus; qua in re apparet eum à Decemuiris edoctum fuisse, qui ad in-

testati

testati successionem solum vocarunt agnatum, & suum hæredem posuerunt duntaxat in conditione his verbis SI INTESTATVS MORITVR CVI SVVS HERES NEC ESCIT AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO *Vlp. in l. pronunciatio. 195. §. 1. D. de verb. sign. & in Vet. Collatio. tit. 16.* Quibus non refragatur Paulus *in l. cum ratio. 7. D. de bon. damnat.* vbi ad suos hæredes deferri dicitur *Debita Successio.* Nam animaduertendum est, loqui eo loco I. C. secundum rationem, non ciuilem; sed naturalem, sic enim ait. *Cum ratio naturalis &c.* Inter quas rationes plurimum interest: & differentiæ causa ea est; quod pater, ac filius natura non sunt vna persona (licet esse intelligantur, vt loquitur Imp. *in l. vlt. C. de impub. & al. subst.*) sed duæ diuersæ, ac separatæ: ita cum filius non sit idem qui pater, ideo, nec viuo patre dominus est rerum paternarum; & mortuo patre iustè succedit, tanquam in rebus, non proprijs, sed patris defuncti: quo sensu rationis naturalis pariter accipiendus est Ausonius, cum ait

Contradictio de eadem re.

Iusta quidem series patri succedere

Verum inspecta iuris ciuilis interpretatione; pater ac filius sunt vna persona; indeque filius dominium habet rerum paternarum; & cum dominus sit, propterea illi succedere nequit, ne in rebus suis, ac sibi ipsi successor esse videatur. Si quis autem quærat Quo Iure sui hæredes instituti fuerint, ei non hæsitanter respondendum est, eos primum ab eisdem Decemuiris in xij. tabulis esse constitutos; cum in eis, vt modo vidimus clara fiat illorum mentio. Accedat, quod xij. tabulæ vt plurimum fuerunt descriptæ à legibus Solonis, qui non aliter patribus testandi facultatem permiserat (vt infra demonstrabitur) quam si liberis caruissent; quasi extantes liberi impedimento essent parentibus, ne disponerent de rebus suis; & ideo essent impedimento; quoniam & ipsi dominium haberent rerum paternarum, suorumque hæredum iure potirentur. Præter suitatem, communicatum liberis dominium rerum paternarum videtur etiam effectum illum peperisse, quod paterfamilias habens suum hæredem, non posset sibi alium hæredem instituere. Scio hoc effatum esse nouum, sed mihi liceat hoc tentare animo si non asserentis, saltem differentis. Id igitur hac ratione firmetur. Filius viuo patre ex dispositione xij. tab. dominus erat vt sup. non igitur poterat pater testando alium sibi hæredem, ac dominum instituere; & per hoc derogare auctoritati publicæ xij. tabularum *l. nemo potest 55. D. de lega. 1.* aut duos insolidum facere dominos, & hæredes contra receptissima iuris principia. Deinde certum est, filium patri hæredem fuisse, non modo suum; sed etiam necessarium *§. sui autem. I. de hered. qual. & diff.* sicut ergo leges filium ad hanc hæreditatem adstrin-

Ius sui hæredis manat à xij. tabulis.

Imo in xij. tabulas trãslatũ à legibus Solonis.

XIV.

Pater habens suum hæredem non poterat sibi alium instituere. Coniectura.

gebant; ita & patrem; ne ad istud pietatis officium lex claudicare videretur. Præterea si paterfamilias intestatus decederet, lex ipsa non vocauit suos hæredes, vt vidimus, sed tantum agnatos; quasi extantibus liberis nullus esset locus dispositioni legis, & ideo non esset; quoniam iam viuis parentibus obtinuerant dominium rerum paternarum; Si ergo lex ipsa ne ipsos quidem vocabat suos hęredes; multo minus pater alios, quam suos hęredes poterat vocare. Quidnonne ius istud suitatis fuit decerptum ab antiquo iure Solonis? plane, vt vidimus: Atqui Solon ipse apertè hoc item suis legibus complexus fuerat, vt is tantum testamenti factionem haberet, qui liberos non haberet; vti probant testes omni exceptione maiores. *Demosthenes in Leptinem. Plutarchus in Solone; ac Isæus.* Vt igitur alia his similia, ita & hoc ius Decemuiros à Solone mutuatos esse vero maximè simile est. Non obstat, quod pater posset exhæredare filium; & per hoc sibi alium heredem instituere: Nam & hoc minimè licuisse xij. tabularum iure mox sumus tradituri. Non obstat pariter patres familiarum habuisse ab his legibus amplissimam testandi facultatem *l. verbis* 120. *D. de verb. sign.* Quoniam fortè ipsi Decemuiri illam addiderant exceptionem, quam & Solon adtexuit legi suæ *Nisi liberos haberent* vt legitur apud Demosthenem, Plutarchum, & Isæum in locis supra laudatis. Superest vltimus effectus dominij cum filiofamilias communicati in rebus paternis:

Lex xij. tab. suos heredes ab intestato non posuit in dispositione; sed in conditione.

A lege Solonis manauit ad Romanos ne pater habens suũ heredem, posset alium testamento instituere.

l. verbis 120. *D. de verb. sign.*

XV.

Paterfam. iure xij. tab. non poterat suum heredẽ exheredare Coniectura.

Quod tractũ à legibus Solonis.

Est autem iste, quod paterfamilias iure veteri xij. tabularum, non videatur potuisse filios suos exhęredare; quod tamen & ipsum in sola coniectura positum esse fatemur; sed tamen valde probabili: principio enim cum Pomponius *in d. l. verbis legis* 120. *D. de verb. sign.* enumerat ea, quæ in lege testamentaria earum tabularum continebantur; meminit duntaxat institutionum, legatorum, libertatum, tutelarum; de exhæredatione verò mirum silentium. Eadem lex testamentaria in axonibus Solonis, ex quibus tabulæ Decemuirales sunt desumptæ, nihil habet de exhæredatione filiorum apud Auctores, quos supra retulimus; ideoque nec vsquam, quod ego sciam, veteres Græcarum rerum scriptores exhæredationis meminerunt: Quod enim hodie interpretes Aristotelis *lib.* 8. *Ethic. cap.* 16. & Dionysij Halicarn. *lib.* 2. quasi ex iure Attico exhæredationem istam latinis versionibus inseruerunt, à veritate procul recedit, ac mente illorum auctorum; qui non de exhæredatione loquebantur; sed de abdicatione inter viuos ab Atheniensibus fieri solita, vt ex Platone constat *lib.* 11. *de legib.* Demosthene, Suida, & alijs: Siquidem in eo quo ad patriam potestatem differebant Athenienses ac Romani; quod illi possent inter viuos abdicare liberos suos; isti vero non possent; cum neque filios nisi volentes emanciparent *l. iubemus* 5. *C. de emancip. Paulus lib.* 5. *Senten.*

Aristotelis, & Dionysij loca.

Abdicatio filiorũ apud Athenienses in vsu.

Non item apud Romanos.

tit. 15. in fi. Sicut per contrarium Romanis fas erat interficere filios *Paulus l. in suis* 11. *D. de lib. & post. & alij* cum id apud Athenienses nephas esset; vt euincit Dionysij locus *lib.* 2. & confirmat Iustinianus cum *in §. ius autem I. de pat. pot.* ita scribit *Ius patria potestatis, quod in liberos habemus, proprium est ciuium Romanorum: Nulli enim alij* (ergo nec Athenienses) *sunt homines, qui talem* (hoc est cum iure vitæ, necisque) *in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus* ex quibus mendacij conuincitur Sextus Empirius *lib. 3. Pyrrhon. hypot. cap.* 24. qui ius prædictum vitæ, necisque Atheniensibus patribus adscribit. Sed ad rem. Vel ob id etiam credendum est xij. tabulas non tribuisse patribus facultatem exhæredandi filios; quoniam iure veteri exhæredatio à principio libera fuit, & nullis causis circumscripta (subsequentibus enim seculis inductum fuit, ne sine causa fieret exhæredatio *prin. tit. I. de inoff. test.*) quis autem existimet Decemuiros qui summa ratione, Solonisque sapientia subnixi, de hoc tantopere solliciti fuerunt, vt dominium rerum paternarum viuis etiam, & inuitis parentibus ad filios pertineret; permisisse parentibus ipsis, vt filios illos per exhæredationem suo marte hoc dominio priuare; & totum ius suitatis elusorium efficere possent? Maximè quia si filij fortassis essent inofficiosi, parata erant patribus remedia illos verberibus, exilijs domesticis, & nece ipsa coercendi *l. 3. C. de pat. potest.* In summa exhæredationem arbitror, non à xij. tab. sed à Media Iurisprudentia prodijsse, cui Imperator multa tribuit *in tit. I. de exhared. lib.* vt *in §. sed non ita.* Ibi *Antiquitati* idest Iurisprudentiæ Mediæ) *fuerat obseruatum* & *in §. emancipatos.* Ibi *Iure ciuili.* quo nomine contineri Mediam Iurisprudentiam ostendimus *cap. 6.* Prorsus, cum antiqua exhæredationum iura nullibi accuratius enarrentur, quam *in d. tit. I. de exhared. lib.* tamen Iustinianus ibi, neque quidquam dicit de legibus xij. tab. & omninò ita loquitur semper, vt eruditis oculis Mediam Iurisprudentiam exhibere videatur. Demum si exhæredatio non est à xij. tab. vix est ac ne vix quidem, vt quæuis alia pars iuris ciuilis possit illam sibi vindicare. Quamobrem caueamus à Theophilo qui *in d. tit. de exhared. lib.* eam adscribit legibus xij. tab. cum esset Iurisprudentiæ Mediæ tribuenda. Hactenus probatum fuit dominium rerum existentium in aliqua familia, communicatum fuisse iure familiæ inter omnes personas, quæ erant in illa familia, hoc est patrem, matrem, filios, & filias; cuius porrò communicationis ratio illa fuit; quia cum hæ personæ omnes haberentur pro vna persona; faciebat necessario vnitas ista; vt quicquid vnius personæ esset, illud etiam simul aliarum omnium personarum esse censeretur. Quamuis in ista communione dominij pater in eo cæteris præstaret, quod is solus haberet administra-

Ius vitæ, ac necis habebant patres Romani. Hoc item Athenienses.

Sexti Empirici error.

Exhæredatio habuit originem à Media Iurisprudentia.

Theophili lapsus.

XVI.

Cur dominiũ iure familiæ inter omnes personas cõmunicatum fuerit.

XVII. *Paterfam. solus habebat administrationem prædicti dominij*

tionem illius, vt docet Paulus *in l. in suis.* 11. *D. de lib. & post.* scilicet quoniam ei soli in familia honor & potestas œconomici principatus competebat *l. familiæ.* 196. *D. de verb. sign.* Hinc autem sequebatur, vt quidquid filius adquireret, patri adquisitum intelligeretur de quo sup. dixi; quoniam sicut ille dominus erat familiæ *l. familiæ.* 196. *D. de verb. sign.* ita & propriè dominus erat omnium rerum, quæ in familia essent; filij vero non tam domini erant, quam participes dominij; familiæque paternæ. Ex his omnibus intelligi potest, dari in nostra Iurisprudentia duplex dominij genus; cum aliud competat intuitu solius proprietatis; aliud ratione familiæ; quorum illud explicatur *in tit. D. de adq. rer. dom. & in tit. I. de rer. din.* istud vero, cum non habeat propriam sedem, est tamen maximi vsus, atque momenti, vt illa produnt, quæ hucusque disseruimus. Atque ex ista modo distinctione dominij maximarum difficultatum emergit resolutio.

XVIII. *Conciliatio locorum contrariorum in ea Q. An dominium castrensiũ vel quasi, competat patri, vel filio.*

Principio enim; cum plurimis legum contrarietatibus conflictetur, quis dominium habeat bonorum castrensium, vel quasi, pater scilicet, de quo superius attulimus multa, an filius, cui soli fauent *l. ex nota.* 10. *l. pater.* 12. *l. Diuus* 13. *l. pater.* 15. *§. pen. l. ex castrensi.* 18. *§. vlt. l. de hæreditate.* 19. *§. pater. & §. vlt. in fi. l. vlt. D. de castren. pecul. l.* 3. *& l.* 4. *C. eod. l. cum oportet.* 6. *C. de bon. quæ lib. §. sic itaque I. quib. non est perm. fa. test. & Iuuenal. saty.* 5. *inquiens.*

Placuit non esse in corpore census
Omne tenet, cuius regimen pater.

tamen ista controuersia sedatur, si dicamus, patrem in his bonis habere dominium iure familiæ, at filium iure proprietatis, filius enim in his rebus non consideratur vt filiusfamilias, sed vt ciuis Romanus, contra pater in eis consideratur, tanquam paterfamilias principatum obtinens eius familiæ, in qua filius, vtcunque miles, reperitur vnitus familiæ iure cum patre.

Eius confirmatio.

Confirmatur ista resolutio ex *§. sed si filiusfamilias I. de testam. ordin.* vbi à Iustiniano traditum est *Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater eius rectè adhibetur testis, neque is, qui in potestate eiusdem patris est.* Cuius dicti rationem hanc subdit Imperator *Reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium* cuius porrò sensum non satis assecutus videtur Theophilus ibi, cum causam istius reprobationis deducit ab illa vnitate personarum, quam inducit patria potestas; potius est enim, vt dicatur, ideo in ea re testimonium patris, eorumque qui sunt in eius potestate, reprobatum esse: quia, non tam iure potestatis, quam iure familiæ, secundum ea, quæ iam aperuimus, pater, & omnes alij, qui sunt in familia, pro vna habentur persona, ita vt quæ res sunt in peculio castrensi filijfamilias, eædem iure familiæ in dominio patris esse

§. sed si filiusfam. I. de test. ord.

Theophili error.

Cur pater nõ possit esse testis in testamento filij testantis de castrensi vel quasi.

esse existimentur, eóque is tanquam in re domestica, & propria non possit dicere domesticum testimonium. Neque verò prædictis obstat, quod passim iactatur, filiumfamilias in peculio castrensi à legibus haberi pro patrefamilias *l. 2. D. ad S. C. Maced.* quo admisso videtur concludendum esse, in eodem peculio patrem carere iure familiæ, & consequenter dominio prædicto: Respondetur enim eum locum non esse absolute intelligendum, quasi filius in ea causa solus habeat ius familiæ, neque vllum ius familiæ in eadem patri competat, sed pressim accipi debet ita, vt cum pater verè in bonis castrensibus habeat ius, dominiumque familiæ suæ, nihilominus & filius imitatione, ac similitudine quadam eatenus in eis habeatur pro patrefamilias, quatenus libera eorum administratio, atque facultas de illis disponendi, ac negotiandi est ei à legibus tributa: Quod euidentius intelligetur, si textum prædictum ad suam originem reuocemus, quæ talis est: Cum esset receptum in iure beneficium separationis inter creditores, de quo *in tit. D. separation.* quæsitum fuit, an similiter inter creditores filij habentis peculium castrense, talis separatio esset admittenda, si fortè filius contraxisset cum creditoribus diuersi generis, hoc est cum castrensibus occasione castrensi, & cum non castrensibus occasione non castrensi? Et respondit Vlpianus *Lib. LXIV. Ad Edictum*, separationem hoc etiam casu recipiendam esse vt *in l. 1. §. si filiusfamilias. D. eod.* Cuius modo decisionis ratio illa fuit; quia filius iste, quo ad prædicta negotia, duplicem personam gerat, alteram filijfamilias, quo ad ea, quæ contraxit adquisitionem peculij castrensis, alteram patrisfamilias quo ad ea, quæ iniuit post prædictum peculium; Atque propterea ex hoc deduxit Vlp. quod filij creditores inter se faciunt separationem, ita vt castrenses concurrant duntaxat vsque ad quantitatem castrensis peculij, sicut ostendunt verba *d. l. 2. D. ad S. C. Maced.* ita concepta *Vsque ad quantitatem castrensis peculij; cum filijfamilias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur*, sumpta ex *d. lib. LXIV. Ad Edictum*; & coniungenda cum *d. l. 1. §. si filijfamilias.* vt habeant hunc sensum. Cum filijfamiliarum quo ad negotia, & contractus (non quo ad ius familiæ) habeantur pro patribus familiarum. Tandem applicando hæc principia his, quæ proprie spectant ad nostrum principale propositum; dicimus, quod in ea quæstione, quam supra disputauimus Vtrum rerum aduentitiarum dominium pertineat ad patrem, vel ad filium, statuendum est; quod pater in eis habeat dominium iure familiæ, filius iure proprietatis. Quod filius habeat in eis vulgare dominium proprietatis, aperte conspicuum est: Quod autem pater in eis dominus sit iure familiæ, atque peculij, satis euincit *l. 3. C. de bon. quæ*

Quo sensu filiusfam. in castrensi, vel quasi habeatur pro patrefam.

l. 2. D. eod. S.C. Maced.

Separationis beneficium, an competat creditoribus filij habentis peculium castrense, vel quasi.

XIX.

Cõciliatio locorũ contrariorũ in ea Q. An dominium Aduẽtitiorum cõpetat patri, vel filio.

lib. vbi si filius decedat liberis relictis ; tunc pater ei in aduentitijs non succedit iure peculij, vt à contrario dignoscamus eo sine liberis decedente, patrem sibi hæc bona vsurpare peculij, atque familiæ iure quod tanquam paterfamilias habet in illis. Prorsus sicut Ad Reges potestas omnium rerum pertinet, ad singulos (subditos) proprietas vt ait Seneca *lib.* 7. *de Benef. c.* 4. ita rerum quæ sunt in familia pertinet, ad patres dominium iure potestatis ; ad filios iure proprietatis. His ita disputatis, modo planum est, vsumfructum, quem habet pater in prædictis rebus aduentitijs non causalem esse, sed formalem ; quamuis enim inter juris regulas hæc recepta sit, vt vsusfructus formalis non constituatur in proprijs, sed tantum in alienis rebus ; nihilominus dominium, quod in his habet pater iure familiæ rectè potest cum vsufructu formali consistere. Discriminis ratio illa est, quod si quis sit dominus iure proprietatis solius, is nequit in eadem re vsusfructuarius esse ; quoniam vsusfructus esset inutilis, vt qui nihil ei præstare posset, quod non plenius à dominio plenæ proprietatis præstetur, vt monui sup. *cap.* 3. Verum vsusfructus, de quo agimus huic patri multa tribuit, quæ illi à prædicto dominio familiæ nequaquam tribuuntur : Sic enim se res habet, vt hoc dominium aduentitiorum patri competat sine vtilitate, quæ tota hodie à legibus conceditur filio ; & filio adempta transfertur in patrem, neque enim pater habet hunc vsumfructum tanquam partem sui dominij, ac principatus œconomici : sed tanquam commodum procedens, & deriuatum à proprietatis dominio, quod habet filius, & à quo vsusfructus formalis dicitur recipere separationem. *l.* 3. *in fi. D. de vsufr. &* §. *ne tamen. l. eod.* Eadem prorsus ratione receptum est, patrem esse capacem vsusfructus formalis in bonis castrensibus, vel quasi, vt *in l. pater.* 15. *in fi. D. de castren. pecul.* quoniam licet pater sit eorum dominus iure familiæ, atque peculij vt sup. fuit obseruatum, tamen est dominus sine vtilitate, ac proinde ad eum rectè in his bonis prouenit vsusfructus formalis, quoniam non est inutilis ; sed plurimum vtilis, translata in patrem vtilitate illa, quæ separata fuit à proprietate filij, sicut de aduentitijs dictum fuit.

XX. *Paternus vsusfructus aduentitiorũ est formalis.*

Vsusfructus formalis ; itare potest cum dominio familiæ in casu prædicto Non autem cum dominio proprietatis.

Differentiæ ratio.

Vsusfructus quem forte pater habet in castrensibus, vel quasi est formalis.

Filius-

Filiusfamilias an possit testari de aduentitijs, quorum vsusfructus patri adquiritur; aut non adquiritur.

CAP. IX.

I. F*iliusfamilias olim non testabatur de Aduentitijs.*
II. *Solus Paterfamilias facit testamentum.*
III. *In testamento disponebatur de Familia testatoris.*
IV. *Quod ex Legibus Atticis deducitur.*
V. *Testamento disponitur de bonis testatoris.*
VI. *Qua ratione hodie filiusfamilias non possit testari.*
VII. L. vlt. §. filijs autem familias. C. de bon. quæ lib.
VIII. Nouell. 117. cap. 1. §. 1.
IX. *An filius testari valeat de rebus à Principe donatis.*
X. *Filiusfam. nec hodie potest condere testamentum de aduentitijs, quorum vsusfructus ad patrem pertinet, vel non pertinet.*

ACcedat dissertationi præcedenti ea quæstio An possit hodie filiusfamilias testari de bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri quæritur aut etiam non quæritur: est enim hæc inspectio maximè opportuna, cum superior, præsensque disputatio sibi inuicem plurimum opitulentur: Iungimus autem simul duos casus; hoc est, in quibus patri vsusfructus, aut adquiritur, aut non adquiritur; cum in vtroque eadem definitio sit adhibenda. De bonis aduentitijs filium olim testari non potuisse patet ex antiquissima regula iuris ciuilis, de qua *in l. qui in potestate. 6. D. qui test. fa. poss. l. pen. C. de testam. & prin. tit. I. quib. non est perm. fa. test.* Modo quænam fuerit ratio istius iuris videndum est, quò possit intelligi, num hodie quoque subsistente illa ratione, etiam subsistat prohibitio prædicta: Tres autem mihi videntur fuisse rationes, propter quas filijfamilias testari prohiberentur, quæ omnes ex verbis, aut sententia legis Decemuiralis colliguntur. Eius verba aliter, atque aliter proponuntur: à Pomponio *in l. verbis. 120. D. d. ver. sig.* PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVÆ REI ITA IVS ESTO. à Cicerone *lib. 2. de Inuen.* & Auctore *ad Heren. lib. 1.* PATERFAMILIAS VTI SVPER FAMILIA PECV-

An filiusfa. testari valeat de aduentitijs, quorũ vsusfructus pertinet, aut non pertinet ad patrem.

I. *Filiusfam. olim non testabatur de aduentitijs.*

Rationes ex verbis legis xij. tab.

Verba xij. tab.

K

NIAVE LEGASSIT ITA IVS ESTO. ex quibus discitur, filiumfamilias testari non potuisse: Quia non erat paterfamilias: Quia carebat familia sua: Quia non habebat res, siue bona propria: de quibus partitè dispiciamus. Non poterat filiusfamilias testari, quoniam lex de solo *Patrefamilias* loquebatur (vt dixi) idest qui non erat in potestate; vnde nata prædicta regula iuris prohibens, ne is testetur, qui alieno iuri subijcitur, Ideo autem xij. tab. lex ad actum testamenti exigebat patremfamilias, quoniam propriè hic solus familiæ dominus erat, ac Princeps *l. pronunciatio.* 195. §. 1. *& l. seq. D. de verb. sign.* eiusque administrationem habebat *l. in suis.* 11. *D. de lib. & post.* cui consequens erat, vt actus ad rem domesticam pertinentes, qui essent insigniores, atque præstantiores, non possent expediri à filio; sed à patre tantum familias: quamobrem ipse filius prohibebatur esse in iudicio sine consensu patris, quod & hodierno iure comprobatum legimus *in l. vlt. §. 1. C. de bon. qua lib.* Testamenti autem actum quis non videt inter domesticos maximum fuisse, cum in eo ageretur de tota re familiari; & quidem non in iudicio; sed in publico conspectu Populi Romani tributis comitijs conuocati? vnde Tullius *Philipp.* 2. fatetur inter actus priuatorum nihil esse grauius testamento. Altera causa, ob quam filiusfamilias non poterat testari, fuit illa, quod is careret Familia, de qua testaretur. Hæc ratio pariter est comprehensa xij. tab. verbis apud eundem Tullium, vt vidimus, & Auctorem ad Herennium. Et sanè in testamento dispositum fuisse de familia, illud plane confirmat, quod hæreditas, ac familia vnum quid esse censerentur, eóque familiæ verbo hæreditatem ipsam denotabant, vt præter iam obseruata cap. præced. etiam Cicero docet *in Ora. pro Cluen.* his verbis. *Memoria teneo, Milesiam quandam mulierem, quod partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam: neque iniuria, quæ spem parentis, subsidium generis, hæredem familiæ sustulisset.* Filium vero non habuisse familiam; sed ipsum in patris familia positum fuisse, *sup. cap.* fuit demonstratum. At cur testator de Familia testatur? Id exigit altiorem animaduersionem. Puto totum etiam hoc ius ab Atticis legibus Solonis haustum esse; nam qui leges istas collegerunt, Isæi locum descripserunt *De Hæreditate Apollodori*, ex cuius verbis planè intelligitur, eos qui alijs hæreditario iure successissent, non bonorum modo dominium, sed etiam familiam illorum obtinuisse; & quidem quasi facti essent filijfamilias defunctorum, quod & idem Isæus confirmat. *De Hæreditate Filocthimonis*, & Plato *De Legib. lib.* 11. quamobrem apud eundem Platonem *ibid.* peregrini non potuerunt hæredes institui: ea, vt arbitror ratione, quod cum non essent ciuitatis participes, hoc ipso nec familiam hæreditario iure poterant obtinere, cum familiæ sint partes ciuitatis vt mox subijciam.

Margin notes: II. *Solus Paterfam. testatur.* — *Et cur.* — *Filiusfam. eur non possit stare in iudicio sine consensu patris.* — *Testamenti actus magni momenti.* — *Secunda Ratio.* — III. *In testamento disponitur de Familia.* — *Et cur.* — IV. *Origo huius iuris ab Atticis legibus.* — *Cur peregrinos veter Plato hæredes institui.*

Ab

Ab Atheniensibus ergo ad Romanos deriuatum est ius familiam in hæredes transferendi: Athenienses verò id ab ipsa ratione politica didicerant: Ciuitas enim ex domibus constituitur vt præter Aristotelem *lib.1. Polit.* docet Plato *lib. 3. De Legib.* & Cicero *De Off. lib.1.* qui domum appellat principium vrbis, & quasi Reipublicæ seminarium: Hoc autem posito consequens est, vt legislatores maximè solliciti esse debeant, non modo de ciuitatis vniuersæ, verum etiam de familiarum singularum conseruatione: Atqui perirent familiæ, si defunctis patribusfamiliarum, familiæ ipsorum ad hęredes non transirent: Igitur iure optimo factum fuit à Græcis, & Romanis, vt ad hęredes non bona solum, verum quoque familia tota perueniret, idque eo magis, quod apud Romanos nostros familia præ cœteris continebat Sacra Priuata. Sicut enim sacra publica erant coniuncta cum iure ciuitatis, de quo Dionys. *lib. 6.* ita & priuata cum Iure Familiæ, vt monui *cap. praeced.* Porrò sicut Romani publica sacra esse perpetua voluerunt *Cicer. 5. Verr. Liuius. lib. 5.* ita & priuata, siue familiaria. Cic. *lib. 2. de Leg. De sacris autem, qui locus patet latius, haec sit vna sententia, vt conseruentur, & deinceps familijs* (scilicet hęreditaria successione delatis) *prodantur: &, vt in lege posui Perpetua sint sacra* & subinde. *Hoc posito haec iura Pontificum auctoritate consecuta sunt; vt, ne morte patrisfamilias sacrorum memoria occideret, ijs essent ea adiuncta, ad quos eiusdem morte pecunia* (idest hæreditas) *venerit.* Inductum verò fuisse ipsis quoque xij. tabulis istam sacrorum perpetuitatem ipsemet Cicero testari videtur *in Ora. pro Murena.* Vel ob hanc igitur rationem debebat ad hęredem transire familia, ne extincta familia interirent sacra, & ne ad hęredem peruenirent bona hęreditaria sine sacris, quæ omnino voluerunt veteres cum illis bonis ad eum iunctim deuenire: Vnde idem Tull. *d.lib. 2. de Legib. Videtis igitur omnia pendere ex vno illo, quod Pontifices pecuniam* (idest hæreditaria bona) *sacris coniungi volunt.* Denique ideo filiusfamilias non poterat testari, quoniam non habebat bona propria: Cautum enim fuerat xij. tabulis, vt testator testaretur de re sua, pecunia sua, familia sua, vt ex earum verbis supra relatis manifestum est: Hinc Vlpianus *tit. 20. Filiusfamilia testamentum facere non potest; quoniam nihil suum habet.* Atque istam rationem disertè comprobarunt quoque Papinianus *in l. pen. §. vlt. D. de bon. poss. sec. tab.* Paulus *in l. conficiuntur. 8. §. si post factum. D. de iur. codic.* & Theophilus *in prin. tit. I. quibus non est perm. fa. test.* Vidimus quænam rationes persuaserint antiquis Legislatoribus, vt arcerent filiosfamilias à facultate testandi de aduentitijs bonis; superest modo, vt videamus, num rationes prædictæ iure nouo adhuc consistant. Qua in re breuiter concludendum est, priorem adhuc vigere, posteriores

Ciuitas ex Familijs coalescit.

Familia continebat Sacra Priuata.

Sacra publica, & priuata olim perpetua erant.

Ex lege xij. tab.

Ciceronis locus.

Tertia Ratio cur filius testari non posset.

V.

Testator disponit de bonis suis.

VI.

An rationes prædictæ impediãt hodie, ne filius testetur de aduentitijs.

Filiusfam. testatur de Castrensibus

autem omnino à Iustiniano sublatas esse; Nam quod solus paterfamilias testari possit, etiam iure nouissimo sancitum est eo excepto quod filius de castrensibus, vel quasi testatur ex priuilegio illi concesso iam pridem ab Augusto vt fatetur Iustinianus *in prin. tit. I. quib. non est perm. fa. test.* ex quo loco emendamus Vlpianum ita scribentem *in tit. de testam. §. filiusfamiliæ. Sed Diuus Augustus Marcus constituit, vt filiusfamiliæ miles de eo peculio, quod in castris adquisiuit, testamentum facere possit.* Lego *Diuus Augustus Magnus.* Nam epitheton istud passim tribuitur antiquis Imperatoribus in iure nostro vt *in l. vlt. §. Magnus D. de publican. & vectig. l. rescriptis 9. D. de diu. temp. præsc. l. si absenti. 11. §. vlt. D. de legation. l. vlt. D. de veteran. l. vlt. C. ad leg. Iul. maiest.* Et passim in Inscriptionibus antiquis apud Gruterum. Porrò Augustus ita hoc priuilegium militibus tribuit; vt tamen iuris veteris maiestatem conseruauerit; nam perinde eos fecit capaces testamenti, ac si essent patresfamilias; ex eoque natum est illud, quod iactari solet filiumfamilias in castrensibus, & quasi castrensibus haberi pro patrefamilias. *l. 2. D. ad S.C.* Verum quod filiusfamilias careat familia sua, non est hodiè impedimento, quominus testari valeat; postquam enim omnipotenti Principum potestate Romani iuris sanctitas violata est; iura familiæ quasi in exilium acta sunt, Vnde cœperunt filijfamilias habere hæredes ab intestato, qui tamen nullius familiæ successores essent, vt patet *ex Nouell. Iustinian.* 118. Sed & euanuit vltima ratio inde ducta Quod filiusfamilias non habeat bona propria; nam constat hodie eum habere dominium istorum aduentitiorum, vtcumque vsusfructus eorum spectet ad patrem ex *l. cum oportet 6. C. de bon. quæ lib.* ex quo mirari aliquis possit, cur in libris Iustiniani absolutè insinuetur, filium testari non posse, quia non habet bona propria, vt in *d. l. pen. §. vlt. D. de bon. poss. sec. tab. & l. conficiuntur 8. §. si post fact. un. D. de iur. codi.* Sed notandum est, hos locos esse accipiendos de filio non habente peculium aduentitium; sed duntaxat profectitium: ratio est, quoniam sunt descripti ex Papiniano, ac Paulo, quorum tempestate filijfamilias aduentitium peculium nondum erat perfectè cognitum, atque receptum in Iurisprudentia, vt ex his quæ *sup. cap.* obseruauimus animaduertere licet. Ex his quæ hactenus fuerunt disputata, possumus facile ad propositam quæstionem respondere; an hodie filiusfamilias testari valeat de bonis aduentitijs: statuendum est enim, illum testari non posse; propter rationem desumptam ab antiquissimis principijs iuris: Quod soli patresfamiliæ ius testandi habeant: Quamuis & præter rationem istam Iustinianus suæ auctoritatis pondus adiecit; non solum cum dixit filiumfamilias testari posse duntaxat de castrensibus, & quasi castrensibus vt *in l. vlt. §. in his itaque C. de inoff. test.*

Vlpiani locus emendatur.

l. pen. §. vlt. D. de bon. poss. sec. tab. & l. conficiũtur. 8. §. si post factam. D de iur. codicill.

Hodie filiusfa. non testatur de Aduentitijs, quorum vsusfructus patri quæritur, aut non quæritur.

Confirmatio

test. l. vlt. C. qui test. fa. poss. & §. præter. l. quib. non est perm. fa. test. verum etiam cum clarè dispoluit, ne is de aduentitijs, quorum etiam vsusfructus non adquiritur patri, testari possit *l. pen. C. qui test. fa. poss.* Denique cum filiusfamilias pro his bonis aduentitijs nequeat ex se iudicium instituere *l. vlt. C. de bon. quæ lib.* Similiter neque de eis poterit condere testamentum, cuius factio non minus publici iuris est, quam iudicialis persecutio *l. 3. D. qui test. fa. poss.* Propositam verò conclusionem oppugnare videtur Imper. *in d. l. vlt. §. filijs autem familias.* dum ait *Filijs autem familias in his duntaxat casibus, in quibus vsusfructus apud pare[illegible]s constitutus est, donec parentes viuunt; neo de ijsdem rebus testari permisimus &c.* in quibus ita loquitur, vt cum districtè prohibeat duntaxar facultatem testandi de aduentitijs, quorum vsusfructus adquiritur patri; hoc ipso admittere videatur testamentum in eis saltem, quorum vsusfructus non quæritur patri. Verum Iustinianus qui fecit hunc nodum, mox eundem etiam dissoluit *in l. pen. C. qui test. fa. poss.* his verbis *Nemo ex lege, quam nuper promulgauimus, in rebus, quæ parentibus adquiri non possunt, existimet aliquid esse innouandum; aut permissum esse filijsfamilias cuiuscumque gradus, vel sexus testamentum facere &c.* in quibus illa *Ex lege, quam nuper promulgauimus* omninò accipienda sunt de *d. l. vlt. C. de bon. quæ lib.* si, vtriusque loci littera benè conferatur: nam in *d. l. pen.* refertur lex: Quæ Nuper ab ipso Iustiniano promulgata fuerat: Quæ faciebat quandam differentiam inter filios, qui bona possiderent aut consentiente, aut non consentiente patre: Quæ bona à filio possessa sine consensu patris, attribuit prorsus filio, non patri: Quæ ita conscripta fuerat, vt credi posset ab ea fuisse filio concessam testandi facultatem. Modò hæc omnia conueniunt ad vnguem constitutioni Iustiniani *in d. l. vlt. §. filijs autem familias.* Principio enim ea Nuper lata fuerat; nam tex. *in d. l. pen.* prodijt Kal. Septemb. post consulatum Lampadij, & Orestis, hoc est anno Christi. 531. at *d. l. vlt.* paucis ante mensibus lata fuerat; quamuis enim nullam habeat subscriptionem; nihilominus facta est post *l. pen. C. eod. tit. de bon. quæ lib.* (nam Compilatores in disponendis legibus Codicis ordinem temporis adhibuerunt) quæ porrò edita fuerat sub Cons. Lampadij, & Orestis, idest anno Ch. 530. Deinde *in d. l. vlt. C. de bon. quæ lib.* Legitur illa differentia inter filium; qui aut consentiente, aut non consentiente patre bona adquisiuerit aduentitia. Præterea ibidem Imperator constituit, aduentitia, quæ comparantur sine consensu patris, adquiri soli filio, non patri. Tandem & ibi Imp. ita locutus est, vt vsus testandi concessus esse videatur filio in his, quæ patri non adquiruntur, vt ostendimus. Nihil ergo obstat tex. *in d. l. vlt.* cum Iustinianus ipse hunc obicem remouerit, qui certè vrgentissimus

Obiectio. VII.

Dissolutio. Confertur. l. vlt. § filijs autem fam. C. de bon. quæ lib. & l. pen. C. qui test. fa. po.

Leges Codicis disponuntur secundũ ordinem temporis.

erat, & ipsius Imperatoris declarationem exigebat, cum is in *d. l. vlt.* plus scripserit & minus dixerit, vt Rhetores loquuntur. Facit etiam contra superiorem assertionem *Nou.* 117. *cap.* 1. §. 1. vbi filiofamilias permittitur libera facultas disponendi de aduentitijs; Verum iam pridem interpretes eruditi docuerunt in autographo Græco Iustin. Cæsaris hanc dispositionem non ita latè patere, vt testandi facultatem includat; sed de administratione libera, & iure disponendi inter viuos, esse intelligendam; quod confirmat etiam mentio minoris ætatis, quam ibi facit Imp. hæc enim ea est, quæ vigesimum quintum annum non excedit; & quæ relationem habet ad dispositiones factas inter viuos; non autem in testamentis ad quæ duodecim: & quatuordecim anni sufficiunt. Quod autem hucusque dictum est, non posse omninò filium testari de aduentitijs; habet locum, vt puto, etiam in bonis filio donatis à Principe vtcumque interpretes clarissimi dissentiant; nam & ista esse aduenticia, non quasi castrensia iam firmatum fuit; nec vlla speciali lege cautum legitur, vt de istis possit filius condere testamentum: Neque contrarium statuitur *in l. pen. C. de bon. quæ lib.* vbi hæc bona comparantur quasi castrensibus; & in eis Imperator concedit filio Omnem Facultatem: Nam comparatio illa respicit plenam proprietatem, & potestatem inter viuos disponendi; & Omnis illa facultas intra eosdem cancellos constringenda est; neque porrigenda ad factionem testamenti; maximè quia ibi: Et nullum fit verbum de testamento; Et ille tex. à compilatoribus est positus sub *rub. C. de bon. quæ lib.* sub qua non agitur de iure testandi; sed de iure adquirendi, & administrandi; sic enim & rub. concepta est. *De bonis quæ liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio, vel aliàs adquiruntur, & eorum administratione.* Et denique Iustinianus ipse hanc *Omnem Facultatem* declarat ita scribens *Habeat huiusmodi res omni adquisitione absolutas, & nemini eas adquirat; neq; earum vsumfructum pater, vel auus, vel proauus sibi vindicet.* quæ omnia designant hanc plenam filij adquisitionem, & administrationem, sub qua non comprehenditur testandi facultas; præsertim hoc casu, cum in dubio non censeatur Imp. à constantissima iuris regula recessisse arg. *l. præcipimus.* 32. *C. de appell.* Ergo filiusfamilias non testatur de aduentitijs quorum vsusfructus patri adquiritur, aut etiam non adquiritur.

Obiectio altera.

VIII. *Diluitur.*

IX. *An filius testari possit de bonis à Principe donatis.*

Negatiua conclusio.

L. pen. C. de bon. quæ lib.

An saltem consentiente patre possit filiusfam. testari de aduentitijs, quorum Vsusfructus patri quæritur, aut non quæritur.

CAP. X.

I. *Filiusfamilias non testatur de bonis aduentitijs etiam consentiente patre.*
II. *Testamenti factio publici iuris est.*
III. *Publicum dicitur aliquid Origine, Forma, Vtilitate.*
IV. *Testamentum est publicum Origine.*
V. *In testamento disponitur de Familia, & de Patrimonio.*
VI. *Familiæ & Patrimonia ciuiū sunt iuris publici, & Principis.*
VII. *Testamentum est publicum quo ad Formam.*
VIII. *Testamentum fiebat calatis comitijs: Et cur.*
IX. *Testamentum cur dicatur esse lex.*
X. *Cur in testamentis ius ciuile quinq; ius pratorium septem testes desiderau:t.*
XI. *Testes testamentarij cur debeant rogari.*
XII. *Fœminæ cur non possint esse testes in testamentis.*
XIII. *Codicilli quo sensu dicantur nullam requirere solemnitatē.*
XIV. *Testamentorum est publicum quo ad vtilitatem.*
XV. *Obiectiones contra conclusionem, quod filius de aduentitijs non testetur consentiente patre: Et earum dissolutio.*



Superiori disputatione vix potest ea diuelli, an possit filius saltem consentiente patre testari de his aduentitijs, quorum vsusfructus patri adquiritur, aut non adquiritur; maximè cum eius resolutio faciat ad declarationem huius peculij, quod in capitibus præcedentibus cœpimus non indiligenter explicare. Certissimum est autem non posse filiumfamilias de his bonis testari etiam consentiente patre; non solum enim absolutè is prohibetur testari, vt patet ex iam dictis, & potissimum ex *l. pen. C. qui test. fa. poss.* sed apertè negligitur in hac re, ac posthabetur consensus patris *in prin. tit. I. quib. non est perm. fa. test.* Iustiniano Imp. qui propterea *in l. vlt. §. filijs autem familias C. de bon. qua lib.* agens de rebus aduentitijs;

I. *Filiusfa. testari nequit de aduentitijs. Etiam consentiente patris,*

ita ſcribit *Nec iiſdem rebus teſtari permittimus; nec citra voluntatem eorum, quorum in poteſtate ſunt vlla licentia eis concedenda, dominium rei ad eos pertinentis alienare &c.* in quibus is admittit hunc patris conſenſum in ſolis actibus inter viuos; non etiam in actu teſtamenti. Solent etiam ad hanc rem adduci duo textus, alter Gaij *in l. qui in poteſtate. 6. D. qui teſt. fa. poſſ. Qui in poteſtate parentis eſt, teſtamenti faciendi ius non habet; adeo vt, quamuis pater ei permittat nihilo magis tamen iure teſtari poſſit.* alter Marcian. *in l. tam is. 25. §. vlt. D.* de mort. ca. don. *Filiusfamilias, qui non poteſt facere teſtamentum nec voluntate patris &c.* verum Auctores iſti in hoc ius non ducuntur, ſed trahuntur inuiti, & obtorto collo, vt veteres loquebantur; neque enim ſi Iuris Hiſtoria ſpectetur, eorum tempore aduentitium peculium adhuc fuerat in eſſe deductum; Et propterea illi ſunt accipiendi de filio habente peculium profectitium, nam cum parentes ſoliti eſſent concedere filijs merces æſtimatas; & conniuere ad lucrum æſtimationem excedens; vnde Charinus filius apud Plautum *in Mercat. act. 1. ſc. 1.* hæc quæ alias quoque laudauimus, verba facit.

L. quæ in poteſtate 6. D. qui teſt. fa. poſſ.

L. tam is. 25. §. vlt. D. de mort. ca. dō.

Lucrum ingens facio; præterquam mihi meus pater
Dedit æſtimatas merces; ita peculium conficio grande.

Cur filiusfa. non teſtetur conſentiente patre.

Hinc nata fuit: & dubitatio, an de his filius ſaltem conſentiente patre poſſet condere teſtamentum, & huius dubitationis reſolutio negatiua

II. Gaij, Marciani, & aliorum veterum Iuriſconſultorum. Portò perquitamus rationem cur filiusfamilias, ne quidem accedente patris voluntate, atque auctoritate poſſit teſtari: Video autem varias ab interpretibus afferri rationes: Vera, & germana ratio illa eſt, quod teſtamenti

Teſtamenti factio publici iuris eſſe dicitur.

III. factio non priuati, ſed publici iuris eſt, vt tradit Papinianus *in l. 3. D. qui teſt. fa. poſſ.* Hanc igitur accuratius illuſtremus, eo magis quod iſtius rei explicatio vbertim diffunditur in plurimas vtilitates. Publici iuris aliquid eſſe dicitur tribus potiſſimum ex cauſis; nempe Originis, Formæ, ac Effectus, ſiue vtilitatis; Iam factio teſtamenti, hoc eſt ius faciendi teſtamenti publicum eſt his omnibus modis: Igitur omninò publici iuris eſt. Teſtamenti factio Origine publica eſt, neque

Publicum eſt aliquid Origine, Forma, vtilitate.

Teſtamentū eſt publicum Origine.

IV. enim poteſt quiſpiam teſtari, niſi teſtetur permiſſu, atque auctoritate legis publicæ: Ratio vt ego quidem obſeruo duplex eſt, nimirum quia

V. teſtator in teſtamento diſponit, & de Familia ſua, & de Pecunia ſua, vt iam explicatum fuit. Modo, ſiue in Familia, ſiue in Pecunia, & patrimonio hæc diſpoſitio conſideretur, non aliter quis teſtari poteſt, quam ſi à lege, ac poteſtate publica teſtandi facultatem nanciſcatur, cum hæc

In teſtamento diſponitur de Familia, & de Patrimonio.

VI. omnia ſint iuris publici: In primis enim cum familia ſit pars quædam ciuitatis, ipſaque ciuitas ſit publica res, non poteſt teſtator, qui eſt perſona priuata, de familia diſponere, niſi ab eo qui præeſt Reipublicæ

Teſtator ſine publica au-

hanc

hanc potestatem obtinuerit. Quod si testamenti factio ad bona ipsa referatur, idem prorsus asseuerandum est. Quia qui testatur non de suis, sed de totius ciuitatis rebus disponit, vt sapienter docet Plato *lib.* 11. *de legib.* Sic enim se res habet: Quæcumque sunt in ciuitate, sunt ipsius ciuitatis, aut Principis, siue legis habentis supremum dominium, ac potestatem in ipsam ciuitatem *l. deprec.* 9. *D. ad leg. Rhod. de iac.* Age ad maiorem ciuium vtilitatem, dominium illud, quod non est proprium vllius hominis priuati, sed commune totius ciuitatis, aut Principis; ipso Principe, vel lege (quæ inanimatus Princeps est) conceditur priuatis ciuibus (adeo vt ad eius concessionem ne quidem magistratus auctoritas sufficiat *arg. l. eleganter.* 24. *D. de pign. act. & §. quos autem I. de bon. poss.*) quamobrem rectissimè scribit Seneca *De Benef. lib.* 7. *cap.* 4. *Iure ciuili omnia Regis sunt; & tamen illa quorum ad Regem pertinet vniuersa possessio, in singulos dominos descripta sunt, & vnaquæque res habet possessorem suum.* Communicatur ergo cum priuatis ciuibus hoc dominium; sed ita, vt duret, durante vita illius hominis, ac ciuis; eo enim defuncto, quî potest habere dominium ille, qui amplius non est neque homo, neque ciuis? Vnde fit vt res quæ eo viuente erant illius, mox illo defuncto rursus sint nullius, vt clarè de rebus hæreditarijs fatetur Gaius *in l.* 1. *D. de diu. rer. & lib.* 2. *Inst. tit.* 1. Hinc & seruus hæreditarius iacente hæreditate in nullius potestate est *l.* 3. *in prin. D. de pecul.* Res igitur sunt nullius scilicet priuati; cum tamen sint in publico iure ciuitatis, siue in Principis dominio. Ergo qui testatur non de rebus proprijs disponit; sed de rebus ciuitatis, cum totum testamentum conferat effectum suum post mortem testatoris, vt ipsa testamenti definitio declarat *in l.* 1. *D. qui test. fa. poss.* Atque proinde, vt quis possit testari necessaria est auctoritas Principis, vel legis, à qua primum ipse testator suarum rerum dominium fuerat consecutus, cum proprietas earum rerum, quæ sunt ciuitatis ab eis tantum possit assignari, qui habent supremum dominium ciuitatis: Hinc Pomponius in *l. verbis.* 120. *D. de ver. sign.* fatetur Verbis Legum xij. tabularum tributam fuisse testandi facultatem: ad quem locum dispeream ni respexerit Iustinianus *in Nouella.* 1. *§. in omnibus autem casibus.* vbi cum priuasset hæreditario commodo hæredem contrauenientem præcepto testatoris; & subinde alios in locum illius vocasset ad hæreditatem; tandem ita cõcludit *Damus omnibus talibus personis fieri hæredes, & additionis, aut pro hærede gestionis habere ius; hæc enim verba legis sunt &c.* Cur dicit. *Hæc enim Verba legis sunt?* Quia nimirum dixerat supra *Damus omnibus talibus personis fieri hæredes* Hæredes autem non aliter fiunt hæredes, quam Verbis Legis *d. l. verbis legis.* quam auctoritate legis. Similiter Paulus edisserens de legandi facultate hæc ipsa recitat legis Falcidiæ

Auctoritate non potest disponere de Familia.

In testamento disponitur etiam de Patrimonio.

Omnia sunt Principis, quæ sunt in ciuitate.

Dominia priuatorum subijciuntur dominio Principis.

Dominia priuatorum durant durante vita illorum.

Nam ijs defunctis res fiunt nullius priuati.

In testamento testator disponit de rebus Ciuitatis, vel Principis.

Testator sine publica auctoritate non potest testari de Patrimonio.

L. verbis. 120. D. de verb. sign. Nouell. 1. §. in omnibus autem casibus.

L. 1. D. ad leg. Falcid. verba *in l. 1. D. ad leg. Falcid. Iure publico dare legare volet.* Vlpianus quoque *in l. lege obuenire. 130. D. de verb. sig.* huc pertinet inquiens *Lege obuenire hæreditatem non impropriè quis dixerit, & eam, quæ ex testamento defertur:* Nam subdit hanc rationem. *quia lege xij. tabularum testamentariæ hæreditates confirmantur* id est vt ego interpretor vim, robur, ac firmamentum accipiunt. Quintilianus accedat, qui *Declam.* 308. ita scribit. *Quid est enim testamentum? vt opinor voluntas defuncti consignata iure legibusque ciuitatis* quo sensu & dicitur esse *Voluntatis nostræ iusta sententia in l. 1. D. qui test. fa. poss.* Iustam enim dixit, hoc est suffultam iure legibusq; ciuitatis vt Quintilianus locutus fuerat. Quid plura? hæc est vera ratio cur Prætor non possit facere hæredem; nam apertè ad eam rem notat Iustinianus *Per legem enim tantum, vel legi similem iuris constitutionem hæredes fiunt §. quos autem I. de bon. possess.*

L. lege obuenire 130. D. de ver. sign.

Quintilian. Decl. 308.

L. 1. D qui test. fa. poss.

Prætor cur non possit facere hæredē.

VII. *Testamētum quo ad formam publicum est.*

Testamenti igitur factio Origine publica est: Iam etiam quo ad formam, & solemnitatem illam iuris publici demonstremus obseruatis potissimum antiquissimæ Iurisprudentiæ principijs, ad quæ Iustiniani nostri leges sunt referendæ cum dicat Paulus, leges priores trahi ad posteriores *l. non est nouum 25. D. de legib.* Ergo illud in confesso est olim testamenta apud Romanos facta esse ritu publico, quoniam condebantur calatis comitijs, de quo *Gell. lib. 15. Noct. Attic. cap. 27. Vlpian. tit. 20. §. 1. Et Iustinianus ipse in prin. tit. I. de testam. ord.* Id autem habuit præcipue rationem illam; quod, vt sæpius scripsimus, testamento disponebatur, cum de rebus non amplius testatoris; sed ciuitatis; tum de familia; quæ erat portio eiusdem ciuitatis, siue rei publicæ; ideoque ipse testandi actus tanquam factus de re publica exigebat ritum publicum, atque comitia, vt per modum publicæ legis perageretur: Similiter enim & ad arrogationem eadem comitia erant necessaria testemet Gellio *lib. 5. c. 19.* quoniam per arrogationem agebatur de iure familiæ, cum arrogatus perderet suam, & transiret in familiam patris arrogantis vt præter alios ipse, qui modo præ manibus est Gellius scribit. *d. c. 19.* Qua in re obiter obseruare licet discrimen, & rationem discriminis inter arrogationem, atque adoptionem; in hac enim comitia non erant necessaria; sed solius magistratus auctoritas huic actui sufficiebat *l. 2. D. de adopt. Gellius d. cap. 19. Gaius lib. 1. Inst. tit. 11. Vlpian. tit.* 8. Non aliam ob causam, nisi quia per arrogationem familia extinguebatur arrogati; per adoptionem verò non extinguebatur, cum arrogaretur is, qui propriam haberet familiam; quique pater esset suæ familiæ; contra verò adoptaretur is, qui non habebat familiam suam; sed positus erat in familia, & potestate patris naturalis *d. l. 2. & prin. tit. I. de adopt. Gell. d. cap. 19.* Quamobrem & quod addit Vlpianus *d. tit. 8. Arrogatio Romæ tantum fit, adoptio autem etiam in prouincijs.* declara-

VIII. *Testamenta fiebant calatis comitijs. Et cur.*

Arrogatio cur fieret calatis comitijs, non adoptio.

Vlpia. tit. 8.

clarationem recepit ex iam dictis; quia nimirum in arrogatione comitia necessaria erant, quæ in Vrbe tantum conuocabantur. Secundum quæ abolito vsu comitiorum sub Imperatoribus *l. vnic. D. ad leg. Iul. de ambitu.* cum totius Romani Populi maiestas in Principem concesserit *l. 1. D. de const. Prin.* factum est, vt Adoptio quidem adhuc fieri potuerit imperio magistratus, sed Arrogatio semper desiderauerit Principis auctoritatem; quæ successit in locum comitialis *l. 1. D. de const. Prin.* quo iure etiam hodie vtimur *ex d. l. 2. & d. prin. tit. I. de adoptio.* Scilicet quia cum in arrogatione tractetur de familia; & agatur res publica; ideo is adeundus est, qui habet in Republica supremam potestatem. Si quis autem quærat, quibusnam comitijs testamenta condita fuerint; indubitanter respondendum est, ea condita fuisse, non centuriatis, vel tributis; sed curiatis, quoniam ritus iste testandi antiquissimus fuit, & inter comitiorum genera constat curiata fuisse vetustoria. Et sanè notat Theophil. *in prin. tit. I. de test. ord.* lictorem, siue apparitorem ad hæc testamentaria comitia populum conuocasse, quod proprium erat Curiatorum, cum centuriata per cornicinem calarentur vt ex veteribus Iurisconsultis memorat Gellius *lib. 15 cap. 27.* Porrò hunc testamentarium comitiorum morem ita describit Theophilus *ibid. Testamentum calatis comitijs tempore pacis fiebat bis in anno, hunc in modum. Præco vniuersam circumibat ciuitatem conclamans, & totus populus congregabatur, & ita qui volebat, teste Populo, testamentum scribebat.* Pendet autem ab hac vetusta Iurisprudentia, multarum rerum cognitio; nam hinc intelligitur. Cur Testamentum instar legis sit: Cur in eo exigantur iure veteri modo quinque, modo septem testes: Cur rogari debeant: Cur fœminæ non possint esse testes in testamento: Cur codicilli dicantur nullam desiderare solemnitatem: de quibus secundum ordinem propositum aliquid hoc loco dicendum est, quo videant studiosi iuris, sicut lumen à superiori loco descendit; ita legum nostrarum intelligentiam à superioribus, & antiquioribus legibus hauriri. Testamentum igitur est quædam lex; cum ad legis similitudinem fieri cœperit calatis comitijs; hoc est populo non solum conuocato; sed etiam, vt postea notabimus, rogato (Rogationes enim istæ nil aliud erant, quam leges; vnde & leges appellabantur rogationes vt passim produnt veterum auctorum testimonia) Quò pertinent verba xij. Tab. VTI LEGASSIT. quæ passim occurrunt apud *Cic. lib. 2. de Inuen. Auctorem ad Heren. lib. 1. Pompon. in l. verbis 120. D. de verb. sign. Vlpian. tit. 11. Iustinian. in §. 1. I. de Leg. Falc. & Nouell. 22.* significant enim *Legem dixerit*, vt legare suæ rei, sit legem dicere suæ rei. Docet hanc interpretationem Paulus in *l. qui in testamento 14. D. qui test. fa. poss.* vbi cum scripsisset *Qui in testamento domini manumissus est, si ignorat domi-*

Cur hodie arrogatio fieri debeat corā Principe.

Testamenta fiebāt comitijs curiatis.

Theophili locus.

IX. *Testamentum est quædam lex. Et cur.*

X. *Lex xij. tab. de testamentis.*

Legandi verbum significat legem dicere.

L. qui in testamento 17.

num decessisse, aditamque eius esse hereditatem, testamentum facere non potest. hæc addit *Licet iam paterfamilias, & sui iuris est: nam qui incertus de statu suo est, certam legem testamento dicere non potest.* Sensus est. Licet iam sit factus ipso iure paterfamilias, quod exigit lex xij. tab. PATERFAMILIAS. &c. tamen non potest certam facere dispositionem, & qualem eadem lex permittit verbo illo LEGASSIT. hoc est certam legem dicere nequit. Firmiorem reddit interpretationem istam Iustinianus *in d. Nouell. 22. cap. 2.* his verbis. *Disponat vnusquisque super, vt dignum est: & sit lex eius voluntas.* Vnde hoc? subdit Imperator. *Sicut & antiquissima nobis lex, & prima penè Reipublica Romanorum disponens ait (dicimus autem duodecim tabularum) secundum antiquam, & patriam linguam ita dicens.* VTI LEGASSIT. &c. En; voluntas testatoris est lex; quoniam in xij. tab. scriptum fuerat *Vti Legassit.* Prorsus Legatum à Lege dictum esse tradit Euthychius *lib. 2. de Discern. coniunga.* & Vlpian. clarius *tit. 24. Legatum est, quod Legis modo, id est imperatiuè testamento relinquitur.* Denique testamentariæ dispositiones ob hanc causam olim fiebant duntaxat verbis directis, & imperatiuis Heres esto: Vindica tibi: Damnas esto: Præcipito: Sinito: Tutor esto vt infinita exempla confirmant apud elegantissimum Brissonium De Formul. lib. 7. & proinde à veteribus dicuntur leges, mandata, iussa, & imperia mortuorum. Valerian. & Gallien. *in l. 2. C. qui non po. ad lib. peru. Quando Diuis parentibus meis placuerit, huiusmodi testamentorum leges &c.* Augustus de testamento Virgilij

Nouell. 22. cap. 2.

Legatum à lege dictum.

Cur testamentaria dispositiones fierent verbis imperatiuis.

Testamenta dicuntur leges, mandata, iussa imperia.

> *Sed legum est seruanda fides: Suprema voluntas*
> *Quod mandat, fierique iubet, parere necesse est.*

Ouid. lib. 1. Trist. eleg. 2.

> *Et mandare suis aliqua, & sperare sepulcrum.*

Et lib. 3. eleg. 3.

> *Nec mandata dabo? nec cum clamore supremo*
> *Labentes oculos condit amica manus.*

Propert. lib. 3. eleg. 5.

> *Flens tamen extremis dedit hæc mandata querelis.*

X. Quintilian. Declam. 8. *Cum data suprema mandata sunt.* Seneca lib. 3. Controu. *Agitur de iure testamentorum, quorum interit omnis potestas, si viui neglexerint imperia mortuorum.* De Testium numero videamus; quem alium, atque alium fuisse pro temporum diuersitate conspicuum est; cum enim exoluisset mos testandi calatis comitijs (propterea quod eueniebat, multos ab intestato decedere, cum mors nollet expectare tempora comitiorum, de quo Theophil. *in prin. tit. I. de testam. ord.*) Inductum fuit; vt fieret testamentum per æs, ac libram; de quo *Plutarch. in lib. De Sera Num. vind. Clem. Alexandr. lib. 5. Strom. Sueton.* in

Testiū testamentariorū numerus.

Testamentū per æs, & librā successit in locum testamenti comitialis.

in Nero. Gell. Noct. Attic. lib. 15. cap. 27. Vlpian. tit. 20. & Iustinian. in §. accessit. l. de testam. ord. in quo præter libripendem, ac familiæ emptorem, adhibebantur quinque testes ciues Romani puberes, vt auctores sunt *ibidem* Vlpian & Iustinian. Mox Prætor introduxit alium ritum testandi; in eoque septem testes desiderauit auctore item Iustiniano *in eodem loco:* Iam iste, siue quinarius, siue septenarius testium testamentariorum numerus, omninò referendus est ad publicum modum testandi; cum enim (vt de quinario primùm dicam) æs, & libra in testamentis successerit in locum comitiorum; propterea, sicut in comitijs testator coram omnibus Romanis ciuibus, ita in mancipatione coram ciuibus testificabatur voluntatem suam: & quidem coram quinque; nam vt classes omnium ciuium in comitijs distributorum erant quinque; sic testes erant quinque, qui imaginem quinque classium repræsentarent; aut qui etiam singuli ex singulis classibus vocati essent (quomodo & Asconius *in Ora. pro Cornelio* ex sententia quorundam scribit *Non duos Tribunos pl. vt Cicero dicit, sed quinque creatos esse, singulos ex singulis classibus*) Hinc testes isti debebant esse, vt diximus, ciues Romani, & puberes; quoniam hi tantum poterant in comitia conuenire: Quinimo & ob eandem causam nuncupantur Classici apud Festum *in Classici*, non quia, ciues essent vt incautè Scaliger declarauit; sed quia speciem ferebant classium comitialium, vt rectè Giphanius obseruauit. Et sanè testator, cum sententiam suæ voluntatis coram istis quinque testibus expromebat; ita loquebatur, vt coram omnibus ciuibus seruato comitiorum ritu, loqui videretur; si benè pondero verba Vlpian. *d. tit. 20.* quæ sunt ista. *Nuncupatur testamentum in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens ita dicit: Hæc vt in his tabulis, cerisue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor; Itaque Vos Quirites testimonium præbitote:* Et illa *Itaque vos Quirites.* Similia illis, quæ de comitiali testamento ita scribit Theophil. *in prin. tit. I. de testam. Et ita qui volebat Teste Populo, testamentum scribebat.* Atque hæc de numero quinario. Sed & septenarius eandem videtur habuisse rationem; cum enim ægrè à iure ciuili recedat Prætor, (qui custos eius esse dicitur) *Cic. lib. 3. de legib.* idcircò, cum iure ciuilis testium numerus exigeretur, qui posset omnium ciuium vniuersitatem designare; propterea & ipse Prætor licet reiecerit numerum quinque testium; tamen in eorum locum septem testes substituit; quoniam hic numerus ciuium totam vniuersitatem Ciuium Romanorum suapte virtute continebat: tritum est enim septenarium esse numerum vniuersitatis *D. Augustino lib. 5. sup. Deuteron. & alijs passim*, cum constet ex primo pari toto, ac primo impari toto. Ideoque Iustinianus opus Pandectarum in septem partes distribuit, vt ipsemet fatetur *in l. 2. §.*

Et exigebat quinque testes de iure ciu.

Aut septem de iure prætorio.

Cur quinque testes exigentur.

Testes Classici.

Vlp. tit. 20.

Theophilus in prin. tit. I. de test. ord.

Cur de iure Prætorio septem testes essent necessarij.

Septenarius vniuersitatē cuiusque rei designat.

Digesta cur sint diuisa in septem partes.

L. 2. §. quod cœlesti. C. de vet. iur. enucl.

quod cœlesti. C. de vet. iur. enucl. his verbis *Et in septem partes eos digessimus, non perperam neque sine ratione; sed in numerorum naturam, & artem respicientes.* Scilicet *In numerorum naturam.* Quoniam septenarius sua natura omnium vniuersitatem complectitur; intentio autem Imperatoris ea fuit, vt in libris Pandectarum vniuersa Iurisprudentia Romanorum contineretur; vt, & græcum Pandectarum nomen; & ipse Iustinianus pluribus locis confirmat, nempe *in 1. & 3. Præfa. Digest. & in §. igitur. in proœm. Instit.* Quod autem addit Iustinianus *Et artem,* Significat vsum septenarij in libris secundum artem methodicam diuidendis, ac digerendis, cum septenarius censeatur esse diuisionibus aptissimus, vnde & Homerus *in Odissea* cecinit

Septenarius arti, & diuisioni aptissimus.

Omnia septennas in partes ritè secabat.

Inscriptio Pandectarũ & Digestorum cur cõcepta.

Vt ita sicut illis libris Imperator duplicem inscriptionem præfixit *Pandectarum,* & *Digestorum* pro duplici intentione: Erius omne comprehendendi: Erius prædictum in artem digerendi, ita & opus istud diuiserit in septem partes, adhibito secundum naturam, & artem numerorum septenario prædictis duabus intentionibus aptissimo: Quamobrem vt pergamus hariolari, non insulse etiam videmur affirmare posse, ab eodem Iustiniano idem opus Pandectarum in libros quinquaginta fuisse distributum, quoniam quinquagenarius continet perfectum septenarium, cum ex monade, ac septenario septies multiplicato conficiatur; quamobrem eo etiam Homerus non semel vsus fuit in rerum diuisionibus. Explicato numero testium testamentariorum,

Cur Digesta in libro. 50. sunt diuisa.

XI.

Testes testamẽtarij cur debeant esse rogati.

deinceps de illorum rogatione dicendum est, quam pariter ad veterem comitiorum rationem esse reuocandam existimo, cum enim is qui populum coegerat, eundem quoque rogare solitus esset; hinc factum est; vt translato testamento comitiali in testamentum per æs, ac libram, & subinde in alia genera testamentorum, nihilominus semper constanter retentus fuerit mos rogandorum testium testamentariorum, vt patet. *l. hæredes.* 21. *§. pen. D. qui test. fa. poss. l. hac consultissima.* 21. *§. vlt. C. de testam.* Quia nimirum hi testes adhibentur ad actus testamentarij non modò fidem, & probationem. (vt contingit in alijs actibus *l. ad fidem.* 11. *D. de testib.*) sed etiam solemnitatem, ac formam publicam, cum hi testes rogati habeant vicem omnium ciuium in comitijs publicis rogatorum: Qua ratione arrogatio pariter nomen accepit, ac retinuit arrogationis; quod olim fieri soleret rogatis comitijs, vt Gellius probat *Noct. Attic. lib.* 5. *cap* 19. De Fœminis etiam quod traditum est eas esse non posse testes testamentarias ex eo similiter deducendum est, quod scripsimus de veteri iure comitiorum, cum enim fœminæ comitijs adesse nequierint, teste Gellio *d. cap.* 19. Hinc fit, vt nec coram fœminis condi potuerint illa testamentorum genera, quæ

XII.

Arrogatio cur ita dicatur.

Fœmina cur non possint esse testes in testamentis.

subrogata

subrogata sunt in locum testamenti comitialis; & in quibus testes adhibentur magis in publicam auctoritatem ac solemnitatem; quam in fidem testamenti, idque præcipue notandum est, vt germana ratio distinguendi testamentum à cœteris actibus, in quibus mulieres non prohibentur esse testes *l. ex eo.18. D. de testib. l. qui testamento 20. §. mulier. D. qui testam. fa. poss.* Nam ideo in alijs actibus non est prohibitum earum testimonium; quoniam in eis, testes adhibentur, magis ad fidem, quam ad formam intrinsecam ipsius actus; & magis ex arbitrio priuato; quam ex publici ritus necessitate. Sic fœminæ non poterant arrogari per populum vt ait Vlpian. (emendatus à Cuiacio) *tit.8. §. per Praetorem.* idest calatis comitijs, quia nullum eis competebat comitiorum ius, vt addit Gellius *d. lib. 5. cap. 19.* quamuis hodie recte arrogentur per rescriptum Principis *l. nam fœminæ. 21. D. de adop.* quoniam, licet essent incapaces comitiorum; tamen sunt capaces principalis rescripti, & concessionis. Neque verò contrarium est prædictæ obseruationi, quod mulier posset condere testamentum saltem auctore tutore vt scriptum relinquit Vlp. *tit. 20. §. pen.* Nam hac in re testamentum, ac testimonium diuersam habent rationem: In testamentis proprijs fœmina soluta fuit comitiorum necessitate, ne decederet intestata, quod leges maximè auersantur propter publicam testamentorum vtilitatem: Verum quo ad aliena testamenta; non erat, cur illa comitiorum legibus solueretur: & indecorum erat, fœminam ad eum actum aduocari, tanquam ad publicum conspectum comitiorum, & totius Populi Romani. Denique illud etiam redolet priscam istam, & publicam testamentorum formam, quod de codicillis scribit Iustinianus *in §. vlt. I. de codicill. Nullam solemnitatem ordinationis desiderant:* quæ primo intuitu mira sunt; qui enim hoc dici potuit, cum Theodosij constitutio saltem quinque testes desideraret, vt legitur *in l. pen. C. eod.* Nos ita rem istam expediamus. Codicilli propriè nullam expetunt solemnitatem *d. §. vlt.* suntque contenti nuda codicillantis voluntate. Et quamuis in eis quinque testes exiguntur; tamen exiguntur non (vt testamentarij) ad formam substantialem; sed ad tutiorem, atque securiorem probationem ipsorum codicillorum: Hinc testamentarij testes debent esse rogati, vt supra: codicillares, rogati, vel fortuitò aduenerint, nihil refert. *d. l. pen. C. de iur. cod.* quoniam testamentarij publicum populi Romani conspectum exhibent, codicillares non exhibent, & ideo non exhibent, quia non vt in testamentis, ita in codicillis disponitur de hæreditate atque familia. *l. quod per manus. 10. D. de iur. codicill. §. codicillis. I. de codicill.* Testamentum igitur est publicum non solum origine, sed etiam forma. Tandem illud esse publicum effectu, atque vtilitate adeo perspicuum est, vt id confirmare tam ineptum sit, quam

Possint autē in alijs actibus.

Fœmina cur non possent arrogari per populum.

Fœmina cur posset testari, & non posset esse testis testamentaria.

XIII.

Codicilli quo sensu dicantur nullam solemnitatē desiderare.

Differentia testiū testamentariorū, & codicillarium.

XIV.

Testamentū est publicum quo ad vtilitatem.

Filiusf. non testatur de Aduentitijs cum patris cõsensu; quia pater est persona priuata.

Solem facibus illustrare. Ex his omnibus patescit sententia Papiniani *in l.3. D. qui testam. fa. poss.* Testamenti factio non priuati, sed publici iuris est. Atque consequenter ex his intelligitur, ideo filiumfamilias de bonis aduentitijs, quorum patri adquiritur aut non adquiritur vsusfructus, non posse condere testamentum, quia testamenti factio est iuris publici non solum vtilitate, ac solemnitate, sed etiam, (& quidem potissimum) auctoritate, pendetque proinde à publicæ legis concessione cum ob alia, tum ob id potissimum, quod testator disponit de sua familia, deque patrimonio illo, quod post eius mortem futurum est publicum, & commune totius ciuitatis: Lex autem publica solis Patribus familias non item Filijsfamilias dedit testandi facultatem. Nihil ergo ad hanc rem prodesse potest consensus patris, qui priuatus ciuis est: quod & aptissimè sensit Theophil. *in prin. tit. I. quib. non est perm. fa. test.* cum ad hanc rem considerat rationem istam. *Neque enim oportet priuati hominis voluntatem, plus virium habere, quam leges.*

XV.

Oppositiones duæ.

Verum contra superiorem conclusionem opponi solet, quod filiusfamilias consentiente patre potest donare causa mortis *l. filiusf. 7. D. de don. l. tam is. 25. §. filiusf. D. de mort. ca. don.* Addo, quod & mulier cum auctoritate, & consensu tutoris rectè testabatur *Vlp. tit. 20. §. pen.* quanto magis ergo filius consentiente patre?

Filiusfam. cur possit cũ patris cõsensu donare causa mortis; sed testari non possit. l. filiusfam. 7. D. de dona. & l. tam is. 25. D. de mor. ca. don.

Respondetur tamen; & primum ad id, quod dixi de mortis causa donatione, illam non esse iuris publici, sed priuati, & arbitrarij, quoniam per eam non disponitur de familia (quæ portio est publicæ ciuitatis) sed de re priuata cuiusmodi erat peculium profectitium; de quo solo prædicti loci sunt intelligendi; nam eorum tempestate; nec adhuc constitutum fuerat peculium aduentitium; Et de castrensi, vel quasi fuisset ineptum dicere, illa consentiente patre donari à filio potuisse; cum in eis iam filius ex se ipso haberet plenissimam potestatem, vt manifesti iuris est.

Cur mulier testari posset cum auctoritate tutoris; filius non posset cum consensu patris.

Ad mulierem denique quod attinet, ideo illa poterat cum tutoris auctoritate testari, quoniam erat perfectè sui iuris; ideoque facilius ea obtinuit gratiam legis testamentariæ concedentis testandi facultatem solis patribusfamiliæ. Quamuis quo primum iure hoc beneficium fœminis concessum fuerit, vt erat in formula veteris ampliationis Non liquet.

Vxor farreata, vel coempta non poterat testari.

Quod si mulier per farreationem, vel æs, ac libram (quibus casibus similis erat nostro filiofamilias) venisset in viri familiam, atque potestatem, non puto eam vllo modo testari potuisse maximè cum nihil haberet, de quo testaretur, eius enim bona omnia mariti facta erant vt sup. *cap.* 8. probaui post Gellium, & Seruium interpretem Virgilij. Quæ obseruatio prælucet nobis ad aperiendam mentem Vlp. *tit.* 20. *§. pen.*

Vlpi. locus tit. 20. §. pen.

Ait illæ *Fœminæ post duodecimum annum ætatis testamenta facere possunt tutore auctore, donec in tutela sunt.* Quod ita explicandum est. Cum fœminæ olim essent sub

perpetua

perpetua tutela. *Vlp.tit.11.in prin.Boet.in 2.Top.Ciceron.* neque ab ea liberarentur, nisi in viri familiam, & potestatem concessissent, cum eo casu capite minuerentur. *Cic. & Boet. ibid.* propterea ait Vlpian. quod durante tutela testari non poterant, nisi cum auctoritate tutoris, nec quicquam addit, de illis, quæ farre, aut mancipatione exiuissent è tutela, quoniam istæ amplius testamentum condere non possent cum venisset in alienam potestatem.

De Vsucapione, ac Præscriptione longis temporis Tractatus præuius sequenti dissertationi.

CAP. XI.

I. *Vsucapio quid sit.*
II. *Quo Iure sit introducta.*
III. *Quam ob causam recepta sit.*
IV. *Effectus Vsucapionis.*
V. *Quotuplex sit Vsucapio.*
VI. *Præscriptio longi temporis Quid sit.*
VII. *Quo Iure inualuerit.*
VIII. *Quam ob Causam inducta sit Præscriptio.*
IX. *Vsucapio in prædijs prouincialibus locum non habuit, sed præscriptio.*
X. *Ius piscandi in diuerticulo fluminis non adquiritur vsucapione, sed præscriptione.*
XI. *Res Ciuitatum non recipiunt vsucapionem, sed præscriptionẽ.*
XII. *Bona vacantia, & incorporata fisco an & quando adquirantur per vsucapionem, aut præscriptionem.*
XIII. *Effectus præscriptionis.*
XIV. *Quotuplex sit præscriptio longi temporis.*
XV *Præscriptio locum habet etiam in rebus mobilibus.*
XVI. *Differentiæ inter vsucapionem, ac præscriptionem longi temporis.*
XVII. *An per* l. vnic. C. de vsucap. transform. *sint aliquo modo confusa vsucapio, & longi temp. præscriptio.*

SI Vsucapione, aut præscriptione longi temporis constitui potest vsusfructus; hinc etiam petendum est alterum exem-

plum legalis vſusfructus; cum vſucapio, atque præſcriptio prædicta ſint iuris ciuilis ſolius creaturæ. Sed tractatio de vſucapione, aut præſcriptione admittenda, vel non admittenda in ſeruitutibus, cum realibus, tum perſonalibus (inter quas vſusfructus numeratur *l. 1. D. de ſeruitu.*) ſemper fuit celebris, & ſemper obſcura. Famam eius, ac difficultatem pepererunt, non ſolum contraria ſcripta veterum Iuris Auctorum; ſed etiam obſcuritas, qua mirè circumfunditur cognitio principiorum vſucapionis, atque præſcriptionis longi temporis; & quæ tanta eſt vt interpretes vnam cum altera confundentes, Iuriſprudentiam hac in parte plurimum perturbaſſe videantur. Nos igitur, vt; non ſolum quæſtionem propoſitam definiamus; ſed etiam illuſtremus iura prædicta vſucapionis, atque præſcriptionis; præſentem inſpectionem in duo capita diſpertiamus; quorum in priori principia, & differentiæ illarum aperiantur, in altero verò propoſita quæſtio de vſucapione, ac præſcriptione ſeruitutum, & præcipuè ipſius vſusfructus diſcutiatur. Age de vſucapione primum peragamus, & videamus Quid ſit, Vnde ſit, Cur ſit, Quem habeat effectum; Et quomodo diuidatur.

I. *Quid ſit Vſucapio.* Vſucapionem eſſe conſtat dominij adquiſitionem per iuſtam, & legitimo tempore continuatam poſſeſſionem. Modeſtinus *in l. 3. D. de vſurp.* Vlpian. *tit. 19.* Iſydorus *lib. 5. Origin. cap. 5.*

II. *Origo eius ab Attico iure.* Origo antiquiſſima eſt, cum ea ſit primum à Solone excogitata: certè in vſu fuit apud Athenienſes veteres, vt liquet ex Archidamo Iſocratis; & Dionyſio Halicarn. in eiuſdem Iſocratis vita; quapropter & Plato Athenienſis philoſophus eam ex vſibus, vt ſolet Athenienſium, in ſuam Rempublicam inuexit, ſicut apud eum legitur. *lib. 12. De Legib.* *Et inde à xij tabulis.* Ab Athenienſibus demum venit ad Romanos, apud quos Decemuiri eam in leges xij. tabularum tranſcripſerunt; quod adnotauit Theophilus *ad prin. tit. I. de vſucap.* & rectè; quamuis enim ex antiquis auctoribus nullus ſit, qui hoc expreſsè tradiderit; nihilominus duo ſunt, quæ hoc ipſum firmiter perſuadeant; Primum illud eſt, quod Solonis nomothesia, quod iam ſæpè diximus, in xij. tabulas deriuata fuit: Alterum, quod pluries vſucapionis meminêre in illis tabulis Decemuiri, vt cum de vſucapione Fori, buſtiue; Quinque pedum, Rei furtiuæ, Hoſtiumq; demum locuti fuerunt. Verba, quibus conſcripta fuerit hæc lex decemuiralis perierunt: quantum tamen conijcere licet ex Tullio *Pro Cæcio & in Top.* ita concepta fuiſſe videri poſſunt *Verba legis xij. tab.* VSVS AVCTORITAS FVNDI BIENNIVM COETERORVM ANNVS ESTO.

III. *Vſucapio cur ſit introducta.* Iam vſucapionis introducendæ fuerunt duæ cauſæ præcipuæ; altera, vt cuſtodiretur dominiorum certitudo, quam ad lites auerruncandas humanum genus diſtinctis dominijs induxerat; altera, vt antiqui domini deſidia puniretur: vtramque inſinuare voluit Gaius I.C. *in l. 1. D. de vſurpa-*

cum

cum ait. *Bono publico usucapio introducta est; Ne scilicet* (en prior) *quarundam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent: Cum* (en altera) *sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.* Effectus vsucapionis notissimi sunt Adquisitio dominij (vt supra definitio demonstrauit) & quæ à dominio nascuntur actio realis, & exceptio, illa vindicandæ, hæc retinendæ rei nostræ comparata. Demum diuiditur vsucapio pro rerum diuersitate; vt sit, quædam rei immobilis, quædam rei mobilis, vti obuium est *ex Vlpiano d. tit. 19. l. vnic. C. de vsuc. transform. prin. tit. l. de vsucap. cum simil.* Modo in longi temporis præscriptione eundem ordinem adhibeamus. Hæc (quicquid scribant alij) est *Adquisitio securæ possessionis per vsum iustum, & longo tempore continuatum.* Dixi *Est Adquisitio*. nimirum sicut vsucapio, ad cuius similitudinem recepta fuit præscriptio ista, vt constabit. *Securæ possessionis.* Neque enim præscriptione adquiritur dominium, (de quo infra) sed sola non quidem possessio (cum iam possideatis, qui tempora præscriptionis impleuit) sed securitas perpetua possidendi. Hinc Paulus *in l. indebiti. 15. §. vlt. D. de cond. ind. Sed & si possessionem tuam fecissem, ita vt tibi per longi temporis præscriptionem auocari non possit.* Et Diocletian. ac Maximinian. *in l. longi 7. C. de præscrip. long. temp. Longi temporis possessione munitis instrumentorum amissio nihil iuris aufert, nec diuturnitate Possessionis partam securitatem &c.* & Constantius *in l. 1. C. Theodos. eod. tit. Ex donatione Principum, aut quocumque modo rem ad fiscum pertinentem, vsque ad nostra decennalia sine aliqua interpellatione possidentes. Securi possideant.* Sequebatur *Per vsum iustum* Quoniam hæc præscriptio exigit, sicut & vsucapio, possessionem *l. 2. l. 4. l. longi. 7. C. eod. cum simil.* eamque iustam, hoc est cum bona fide, ac iusto titulo coniunctam. Sicut in eisdem locis apertè cautum est. Tandem addita sunt illa. *Et longo tempore continuatam.* quia pariter in præscriptione possessio debet esse continua, non interpellata *d. l. 2. C. de præscrip. long. temp. & l. 1. C. Theodos. eod. tit.* Et debet esse longa, idest decem annorum inter præsentes, ac viginti inter absentes. *l. pen. & l. vlt. C. eod. Paul. lib. 5. senten. tit. 2.* De Origine huius præscriptionis magna est concertatio, Ego adsentior illis, qui illam Imperatoribus adscribunt propter auctoritatem Pauli *in l. dolia. 76. §. vlt. D. de contr. emp. Ibi Sed & longa possessionis præscriptione, si vtriusque possessio impleat tempora Constitutionibus statuta.* Sanè nunquam huiusce præscriptionis vlla fit mentio apud auctores illos, qui scripserunt ante constitutam Romanorum monarchiam. Neque tamen ad prædictæ rei confirmationem trahi potest Iustinianus *in §. quod autem. I. de vsucap.* illis verbis *Et eorum vtilitati, qui res soli possident Principalibus Constitutionibus prospicitur, ne cui longa, & indubitata possessio debeat auferri.* quoniam sunt

l. 1. D. de vsurp.

V.

Effectus vsucapionis.

VI.

Quid sit præscriptio longi temporis.

Est adquisitio.

Præscriptione adquiritur securitas possidendi.

Præscriptio exigit possessionem.

Eamque iustam.

Et longo tempore cõtinuatam.

VII.

A quo iure sit inducta Præscriptio longi tẽporis.

Deducitur à Principum constitutionibus.

§. quod autẽ I. de vsucap.

accipienda de longi temporis vsucapione, de qua sola tractatur in eo titulo; non autem de præscriptione, sicut inferius ostendetur. Fortasse autem ab Hadriano, vel Hadriani saltem tempestate, introducta fuit hæc longi temporis præscriptio; produnt enim eius vsum Iulianus, & Gaius (qui eo tempore floruerunt) ille *in l. si duo. 13. §. 1. D. de iure iur.* hic *in l. qui alienam. 54. in prin. D. de euict.* Meminit etiam illius Iauolenus auctor eiusdem æui *in l. ei à quo. 21. D. de vsurpa.* quem locum postea expendemus. Sane scriptores antiquiores Hadriano nusquam agnoscunt istam præscriptionem.

Et fortè ab Hadriano.

VIII. *Ob quã causam recepta sit Præscriptio longi tẽp.*

Illud accuratius indagare oportet quam ob causam inducta fuerit; hinc enim potissimum intelligetur vera eius substantia, nec non germana differentia inter illam, & vsucapionem intercedens. Præmitto igitur; primùm præscriptionem longe recentiorem esse vsucapione, quod iam ex prædictis manifestum est: Deinde præscriptionem esse simillimam vsucapioni, vt enim vsucapio perficitur ex vsu iusto, & legitimo tempore continuato, ita & præscriptio: sicut vsucapione adquiruntur res cum mobiles, tum immobiles, ita & præscriptione, *de quo inf.* Demum sicut per vsucapionẽ, ita & per præscriptionem perpetua possidendi securitas, nec non actiones, atque exceptiones comparantur, vt in comperto est. Hinc passim eadem iura æquè in vsucapione, ac præscriptione recepta sunt vt *in l. 1. C. de seru. fugit. l. vlt. §. pen. C. commu. de lega. l. 2. C. de seruitu. & aq. l. vnic. C. de vsuc. transfom. §. ex his. I. per quas pers. nob. adq.* Quinimò hæc similitudo tanta est, vt interpretes nostri alteram cum altera confuderint, maximè si agatur de rebus immobilibus. Cum hæc ita sint eò res redigitur, vt fatendum sit, præscriptionem admissam fuisse, vt vsucapionem, Aut confirmaret, Aut tolleret; Aut adiuuaret, ac suppleret, sicut in simili de iure prætorio notauit Papinianus *in l. ius autem 7. D. de iust. & iur.* Et occasione bonorum possessionis, quæ simillima est hæreditati, Iustinianus *in prin. & §. 1. I. de bon. possess.* At neque confirmandæ; neque tollendæ vsucapionis causa recepta fuit præscriptio; adiuuandæ igitur illius gratia constitutam esse consequitur: Non confirmauit vsucapionem præscriptio; vt probatur. Primo loco, quia confirmatio ista non erat necessaria; & per consequens tanquam superflua, non admittenda, quamobrem *in l. 2. C. in quib. ca. cess. long. temp. præsc.* Imperatores rescripserunt. *In seruorum proprietatis negotio, cum vsucapio locum habeat, ad quæstionem longi temporis præscriptionis superfluo peruenitur.* Deinde, quia longe firmiora erant vsucapionis iura iuribus præscriptionis, cum vsucapio & dominium, & actiones directas, præscriptio autem solam possessionis tuitionem, actionesque vtiles produceret. Quid plura? A nata præscriptione ad hæc vsque tempora si nolumus decipere nos ipsos, euidenter innotescit,

Præscriptio recentior vsucapione.

Præscriptio similis vsucapioni est.

Præscriptio non est inuẽta confirmandæ vsucapionis gratia.

præſcriptionem ab vſucapione pluribus ſemper interuallis diſtaſſe, quæ poſtea recenſebo. Non etiam ideo inuenta fuit præſcriptio, ut per eam vſucapio, aut in totum, aut in partem tolleretur, quoniam conſtat vſucapionis vſum poſt inductam præſcriptionem perduraſſe, non ſolum in mobilibus, ſed etiam in immobilibus rebus, vt clarè teſtatur Iuſtinianus *in l. vnic. C. de vſuc. transform.* Ideoque omnes veteres Iuris Auctores, qui vixerunt poſt inductam præſcriptionem, paſſim obtrudunt nobis hunc vſum vſucapionis, vt euincunt innumeri loci, qui leguntur in libris *D. & C.* ac potiſſimum ſub titulis ad vſucapionem ipſam duntaxat pertinentibus. Quamuis ſunt quædam, quæ prædictam veritatem oppugnare videantur. Principio enim in libris *D. & C.* qui ſunt deſcripti ferè ex ſolis auctoribus natis poſt inuentam præſcriptionem; nunquam apparet veſtigium antiquæ vſucapionis biennalis; ſed tantum poſſeſſionis longi temporis. Sed & Iauolenus *in l. ei à quo. 21. D. de euiction.* Cum quæſtionem quandam ex facto de vſucapione fundi propoſuiſſet; tandem reſpondit ad quæſtionem adhibito verbo præſcriptionis; quaſi euanuerit vſucapio in præſcriptionem veluti per nouationem tranſlata. Anianus etiam conſiliarius Alarici Gotthorum Regis verſans Ius Romanorum occaſione Codicis Theodoſij, Sententiarum Pauli, & Inſtitutionum Gaij, nihil vnquam mutit de vſucapione, & ſemper obtrudit nobis ſolam longi temporis præſcriptionem; nam in Cod. Theodoſiano nihil agit de vſucapione; ſed tantum proponit titulum *De longi temp. preſcrip.* At in Sententijs Pauli legitur quidem titulus *De Vſucapione.* Verum ſub illo tractatur duntaxat de longi temporis præſcriptione. Ad hæc igitur diſtinctè reſpondeamus. Et in primis ad primum, quod in libris *D. & C.* veteres iuris auctores nihil dicunt de biennali vſucapione; non, quia vſucapio illa iam eſſet, vel ſublata, vel in præſcriptionem transfuſa; ſed quia ex Iuſtiniani conſtitutione *in l. vnic. C. de vſucap. transform.* vſucapio illa biennalis, facta fuerat decennalis, aut vicennalis; ideóque Tribonianus omnes illorum locos interpolauit; & in locum biennij ſubſtituit mentionem longi temporis, ne Iuſtiniano aduerſarentur. Ad Iauoleni fragmentum *in d. l. ei à quo.* reſpondemus, non fuiſſe à Iauoleno ipſo factam ineptam illam quæſtionis, & reſponſionis differentiam, res enim, ſi coniectari licet, ita proceſſit. Quidam ex Prouincia aliqua miſit epiſtolam ad Iauolenum: per quam conſuluit Iuriſconſultum: vtrum in ſpecie ibi propoſita locus eſſet vſucapioni fundi: Vſucapionem verò perperam ſcripſit, ac imperitè; nam ſcribere debebat Præſcriptionem; quoniam hæc ſola, non etiam vſucapio locum habebat in prædijs prouincialibus, *de quo infra.* Iam Iauolenus, vt erat peritiſſimus iuris, ad quæſtionem ineptis verbis conceptam, repudiata vſu-

Nec etiā ab reganda cauſa.

Quod tamen quibuſdā argumentis tētatur.

In Pandectis & Cod. nulla mētio vſucapionis biennalis.

l. ei à quo. 21. D. de euiction.

Anianus. I. C. Gotthus.

Reſpondetur ad argumēta prædicta. Cur in libris iuris non appareat biennalis vſucapio.

Iauoleni locus explicatur in d. l. 21. D. de euict.

capionis voce, respondit, præscriptionem longi temporis in eo casu non durare. In hanc verò coniecturam inducit me illius tex. inscriptio quæ talis est *Iauolenus lib. 6. Epist.* ex qua liquet quæstionem ibi non à Iauoleni, sed eius qui ad Iauolenum scripserat, verbis excitatam fuisse; atque eius quidem qui ab Vrbe Roma longius aberat: & fortè degebat in aliqua, vt diximus, prouincia. Qua occasione monitos volo iuris studiosos, vt in legibus, quæ sunt desumptæ ex libris Epistolarum conscriptis à veteribus Iurisconsultis, accuratè distinguant verba Epistolarum, quæ ab alijs mittuntur ad Iurisconsultos: & Responsionum, quæ ab istis subijciuntur: alias enim his confusis errores maximi progignuntur. Exemplo id confirmari potest deducto ex *l. apud Iulianum* 20. *D. de fideic. libert.* Vbi cum Iuliani mentio facta fuisset, ac verba ista sint subiecta. *Nam ego discendi cupiditate, quam solam viuendi rationem optimam in octauum, & septuagesimum annum ætatis duxi, memor sum eius sententiæ, qui dixisse fertur. Et si alterum pedem in tumulo haberem non pigeret aliquid addiscere.* sibi, atque alijs persuaserunt quidam legalis etiam historię studiosi, Iulianum I. C. & annos ad minus septuaginta octo vixisse: & discendi auidissimum fuisse: cum tamen tex. *in d. l.* 20. hoc minimè probet: nam ibi duo continentur: Epistola cuiusdam, qui scripsit ad Pomponium I. C. nimirum à primis verbis textus vsque ad *Vers. Bellissimè Aristo.* Et ipsius Pomponij respõsio vsque in finem excurrens eius fragmenti; habet enim istam inscriptionem *Pomponius lib. 7. Epistolarum* Ergo non Iulianus; sed is, qui scribebat epistolam illam agebat annum octauum supra septuagesimum: & illa sententia *Etsi alterum pedem &c.* non Iuliani est Mediolanensis, & in Vrbe Domina degentis, sed alterius & quidem non Romani, sed Græci cum & græcè conscripta sit; & contineat mentionem pedum cadaueris in tumulum illatorum, quod supponit humationem Græcis magis, quam Romanis vsitatam. Ad rem. Denique non me moratur Anianus, vt qui sciam illum inquinatum fuisse fæce illa Gothorum, qui barbaras manus, & ingenia non modo in imperium, sed etiam in Iurisprudentiam Romanorum iniecerunt. Cum ergo præscriptio, neque confirmandæ, neque tollendæ vsucapioni admissa fuerit, superest, vt concludamus, illam vsucapionis iuuandæ, supplendæque gratia receptam esse; quod ego puto certissimum esse, si modo rectè intelligatur. Quoniam vsucapio proprijs quibusdam regulis erat circumsepta, intra quas illam concluserant partim Duodecim Tabulæ, partim Media Iurisprudentia; sæpius pro casuum humanorum varietate, ac multitudine contingebat, vt ibi vsucapio deficeret; vbi æquitas, atque vtilitas publica simile remedium maximè desideraret: Hinc factum est, vt cum æquitas paribus in casibus paria exigat iura, vt monet Tul-

Libri Epistolarum veterũ Iurisconsultorum.

l. apud Iulianum 20. D. de fideic. libert.

Iulianus I. C. an vixerit vltra 79. annos.

An fateatur ind l. 20. se fuisse auidum discẽdi.

Aniani I. C. Gothi inscitia.

Præscriptio inducta vt vsucapionẽ adiuuaret.

Tullius *in Topicis*; propterea Imperatores Romani in illis casibus, in quibus vsucapio cessabat, præscriptionem admiserunt, tanquam remedium vsucapioni subsidiarium. Similiter inualuit vsus codicillorum; nam cum per regulas iuris ciuilis multoties non possent defuncti in eos, in quos maximè volebant, sua bona testamentis transmittere; introducti sunt codicilli ex æquitate; vt per eos defuncti suorum votorum compotes efficerentur: de quo *in princ. tit. I. de codicill.* Sed præstat, id, quod de præscriptione diximus, quibusdam exemplis illustrare deductis, A prædijs prouincialibus, A diuerticulo fluminis; A predijs ciuitatum; A rebus fiscalibus. Ergo prouincialia prædia regulariter vsucapi non poterant *l. vnic. in prin. C. de vsuc. transf.* idque propter regulam iuris: publica non vsucapi. *l. vsucapionem 9. D. de vsurp.* hæc enim prædia fuisse publica liquet *ex l. si captiuus 20. §. 1. D. de capt. & postl. reu. l. in agris 16. D. de adq. rer. dom. Cic. 5. in Verr. Siculo. de Condition. agror. Aggen. Vrbic. de limit. agror. Theophil. in §. per traditionem I. de rer. diu.* Verum quia ab ipso Populo, aut Imperatore Roman. concedebatur perpetua illorum possessio priuatis hominibus cum onere præstandi vel stipendium populo, vel tributum Principi *Theophilus eod. loco.* vnde & appellabantur stipendiaria, & tributaria *in d. §. per traditionem.* Hinc orta fuit occasio admittendi in his prædijs remedium vsucapioni simile; si nimirum prædicti illorum possessores illa diutius neglexissent, ac passi essent ea ab alijs possessoribus longo tempore detineri: Igitur recepta fuit subsidiaria longi temporis præscriptio non solum in Italia (vt docet inscriptio *l. 3. C. quib. non ob lon. temp. præscrip. Iidem AA. & CC. Numidio Rectori Italiæ:* item inscriptio ista *l. 1. C. Theod. de long. temp. præsc. Ad Verium Rutinum P. V.* scilicet Romæ.) sed etiam in Prouincijs, vt clarè produnt verba illa Iustiniani *in d. l. vnic. C. de vsuc. transf. Et communes exceptiones* (id est præscriptiones) *in omni loco* (atque proinde Italia, & in prouincijs) *valeant decem, vel viginti, vel triginta annorum.* Vnde *in l. 2. C. vbi in rem ac.* Quod scriptum est; litis contestatione rumpi præscriptionem; ad prædia prouincialia referendum esse monet inscriptio ita concepta *Constantinus A. ad vniuersos prouinciales.* Eodem spectant *l. 3. C. de his quæ vi met. ca.* vbi causa quædam præscriptionis, cognoscitur à Præside prouinciæ; & *l. si fundum. 5. C. de reb. alien. non alien.* Vbi pariter prouinciæ Rector ita demũ rem meam ab alio venditam, iubet mihi restitui, si possessor longi temporis præscriptione eam non adquisierit. Atque hinc etiam factum fuisse puto, vt cum rarissimè fiat tractatus de præscriptione longi temporis à veteribus Iurisconsult. in nostris libris Pandectarum; tamen in libris Codicis, in quibus continentur rescripta veterum Imperatorum, de illa accuratissime, & per multos titulos peragatur: Ratio enim, ni

Codicilli recepti in subsidium testamentorum.

IX.

Prouincialia prædia vsucapi non poterant.

Nam publica erant.

Et stipendiaria, ac tributaria.

Præscriptio locũ habuit in Italia.

Et in Prouincijs.

l. 2. C. vbi in rem act.

l. 3. C. de his quæ vi met. cau.

l. si fundum. 5. C. de reb. aliẽ. nõ alien.

Cur in Codice frequentius quam in Pandectis agatur de Præscriptio;

na longi temp.

fallor, illa fuit; quoniam Imperatorum rescripta vt plurimum ad Prouinciales dirigebantur, ficut etiam confirmant Traiani ad Plinium Epistolæ. Præscriptio tamen in prouincialibus prædijs detegitur in Pandectis apud Gaium, si rectè intelligatur, qui ita scribit *in l. qui alienam 54. D. de euict. Qui alienam rem vendidit post longi temporis præscriptionem, vel vsucapionem, desinit emptori teneri de euictione.* Sensus est, quod in prouincijs cessat eo casu actio de euictione post præscriptionem prædij immobilis, & post vsucapionem rei mobilis: est enim ille tex. ex Gaio descriptus *lib. 28. Ad dictum Prouinciale:* & in prouincijs res immobiles præscriptionem longi temporis; mobiles vero annalem vsucapionem admittebāt Iustiniano teste *in l. vnic. C. de vsuc. transform.*

Gaij locus in l. qui alien. 54. D. de euiction.

Atque ita in prædijs prouincialibus, quorum non erat vsucapio; saltem suberat in subsidium præscriptio longi temporis. Quamuis hodie in eis Iustinianus *in d. l. vnic.* receperit etiam vsucapionem; ita tamen vt in illis prædijs modo locum habeat etiam præscriptio; quæ neque sublata legitur *in d. l. vnic.* & cuius vsus in eis conseruatur *in d. l. 2. C. vbi in rem act. l. 3. C. de his, quæ vi met. l. si fundum. 5. C. de reb. alien. non alien. l. qui alienam. 54. D. de euic.* qui textus ex hodierna mente Iustiniani ad eos præcipuè casus referri debent, in quibus ob aliquam causam particularem cesset vsucapio, vt quia tractetur de re alicuius ciuitatis &c. alias enim *cum vsucapio locum habet ad quæstionem longi temporis præscriptionis superfluo peruenitur* ait *l. 2. C. quib. non ob. lon. temp. præsc.* Secundum erat exemplum in diuerticulo fluminis, in quo aliquis pluribus annis piscatus esset. Constat vsucapi non posse; neque locum ipsum diuerticuli; neque ius piscandi in illo diuerticulo: non locum; quia res publicæ de iure naturali, vel gentium, sunt vsucapionis expertes; vnde Seneca. *Ep. 80. Iurisc. negant quicquam publicum vsucapi.* non ius piscandi, cum hoc sit incorporale; ac propterea minimè capax vsucapionis *l. seruus. 43. §. 1. D. de adquir. rer. dom. cum simil.* Quid igitur statuendum est, si aliquis ibi diu piscatus fuerit, atque nunc etiam persistat in ista piscatione? an hoc saltem, videbitur longo tempore adeptus esse, ne possit ab alio in ista possessione turbari? Dicendum est, quod is hac temporis continuatione; non quidem locum diuerticuli; sed tamen ius piscandi in illo diuerticulo censetur præscriptionis auxilio sibi comparasse. Locus diuerticuli præscriptione non quæritur, vt probat Papinianus *in l. præscriptio 45. D. de vsurp.* cum ait *Præscriptio longa possessionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non solet.* At ius piscandi præscriptionem admittit; sicut expressum est apud Marcianum *in l. si quisquam. 7. D. de diu. temp. præsc.* his verbis *Si quisquam in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit; alterum eodem iure vti prohibet.* Ait *Iure* idest piscandi iure. Cuius tex. ratio, vt percipiatur

Hodie quoq; præscriptio locū habet in prædijs prouincialibus. Et in quibus casibus.

Explicatis pluribus textibus.

X.

Vsucapio. nō adquiritur ius piscandi in diuerticulo fluminis; sed Præscriptione.

Diuerticulū fluminis præscriptione nō adquiritur. Sed ius in illo piscandi.

cum

cum *d.l. si quisquam* oportet iungere tres alios locos, redintegrata eorum veteri continuatione, nempe *l. 2. l. 4. & l. in tantum. 6. D. de diu. rer.* nam eorum omnium inscriptiones indicant, illos fuisse decerptos à Marciano *lib. 3. Institutionum*; & subinde à Triboniano disparatos, atq; diuulsos. Igitur *in d. l. 2.* Marcianus constituerat hoc principium *Quædā naturali iure communia sunt omnium, aer, aqua profluens & mare, & per hoc littora maris.* atque huius principij sensus erat iste, quod naturali iure non dominium, sed vsus quarumdam rerum sit communis; quamobrem Gaius I.C. tractans idem argumentū, ita de ripis fluminum loquitur *in l. riparum. 5. D. eod. Riparum vsus publicus est iure gentium*, idest cōmunis iure naturali, quomodo locutus fuisset Marcianus, qui iuris naturalis appellatione, complectebatur ius gentium, vt alibi etiam obseruauimus. Iam ex hac propositione Quarumdam rerum vsus communis est iure naturali, consequitur, posse quemuis ita vti rebus istis, ne tamen communē illarum vsum impediat, & propterea inde statim colligit Marcianus, vnumquemq; posse vti littore maris piscandi causa in *l. d. 4. D. eod.* Item posse constitui ædificium in ipso littore *d. l. in tantū. 6. D. eod.* scilicet quoniam, & piscatio, & ædificij constructio afferunt vsū littoris non impedientem vsum cōmunem eiusdem littoris. His autem consentaneum erat; vt, posset quiuis piscari in diuerticulo fluminis publici; quoniā & vsus piscandi in flumine omnibus est communis iure naturali, & qui piscatur in diuerticulo communem illum publici fluminis vsum non tollit: Quinimo ex his fiebat tam laxum natura esse vsum prædictarum rerum; vt possit quis: Et ita in littore ædificare, vt dominus fiat ędificij habeatq; potestatem cœteros arcendi durante ædificij possessione; Et ita in diuerticulo fluminis piscari; vt interim donec ipse retinet quasi possessionē piscandi, facultatem habeat alios piscatores repellendi: Quę omnia continentur partim *in d. l. in tantum.* partim *in d. l. si quisquam.* Habentque rationem illam principalem; quod cum vsus littoris, & fluminis sit communis *d. l. 2. D. de diu. rer.* debet vnusquisque in hoc vsu conseruari, dum communem alioqui earum rerum vsum non intercipiat; qui certè non intercipitur; siue quis casulam in immenso maris littore construxerit; siue diu, non quidem in aliquo principali fluminis loco piscatus sit, sed in eius diuerticulo, cuius vsus proximè ad vsum priuati loci videtur accedere. Ius igitur piscandi in diuerticulo fluminis publici, cum non possit vsucapione, potest saltem subsidiario præscriptionis auxilio comparari, & diuturno piscatori contra alios adquiri. Tertium præscriptionis exemplum deduci potest à rebus ciuitatum (quarum appellatione intelliguntur non ipsa vrbs Roma; sed municipia, vel coloniæ illi subiectæ *vt in rub. C. de vendend. reb. ciuita. & alibi passim.*) Res ciuitatum vsucapi non posse

Ratio affertur.

Coniunguntur l. 2. l. 4. l. 6. D. de diu. re. & l. 7. D. de diu. temp. præs.

XI. *Res Ciuitatum non vsucapiuntur.*

manifestum est *ex l. vsucapionem.9.D.de vsurp.& l. cum sponsus. 12.§.in vectigalibus.D.de public. in rem. ac.* Nam inter publicas numerantur *l. inter. 17. D. de ver.sign.* Inde quæsitum fuit; an saltem admittant præscriptionem longi temporis? Et responsum fuit præscriptionem hic habere locum, vt patet ex rescripto Seueri,& Antonini *in l.1.C.de prescript.long.temp.in fine* & confirmant hæc verba Pauli *lib.5.Senten.tit.2.§.viginti. Viginti annorum præscriptio etiam aduersus Rempublicam prodest &c.* in quibus Reipublicæ verbo ciuitatem prædictam intelligit, *vt in l.2.l.an ciuitates. 8. D. quod cuiusq. vniu.& passim in veteribus Inscriptionibus.* Et igitur in his rebus recepta præscriptio; cum istæ simile aliquid vsucapioni remedium postularent; quamuis enim hæc bona inter publica numerentur *d. l. 17. D.de ver.sign.* tamen ille tex. recipit eam interpretationem à *l. bona. 15. D. eod.* (cum vterque locus sit decriptus ex Vlpiano *lib.10.ad Edictum*) vt abusiuè hoc dictum esse intelligatur: quoniam ciuitates re vera habentur pro priuatis *l. eum. qui. 16.D.eod.* bonaque ista de quibus loquimur sunt aliquo modo in commercio, possuntque alienari saltem adhibitis solemnitatibus illis, de quibus *in tit.C.de vendend.reb.ciuit.* Prorsus vt hæc etiam dubitatio veluti per diludium dissoluatur, dicendum est, ciuitatem haberi quidem pro re publica, si comparetur cum singulis ciuibus in his, quæ rationem habent communis vtilitatis;esse autem rem priuatam,siue abusiuè publicam, si cum ipsa Vrbe Roma, cuius proprie respublica est, conferatur: Atque ita in concordiam reuocari debent hæc dicta contraria veterum Iuris Auctorum: Edictum de publicanis: Edictum de in integrum restitutione illorum qui absunt republicæ causa: Lex Iulia peculatus pertinent ad ciuitates.*l.sed.& hi. 13.§.1.D.ad leg. Iul. pecul. l.legatis.8.D.ex quib.ca.maior. l. 4. §. vlt. D. ad leg. Iul. pecul.* Edictum de publicanis; & de in integrum restitutione absentium republicæ causa; item Lex Iulia peculatus non habent locum in ciuitatibus. *l.eum qui. 16. D.de ver. sign. l. sed & si. 26. §.item inquit. D. ex quib. ca. maior. & l.ob pecuniam.81. D. de furt.*

Et tamen adquiruntur. Præscriptione.

Respublica dicitur pro ciuitate.

An Ciuitates, & eius bona censeantur esse publica. l. inter. 17. D.de ver.sig.

Conciliatio de ea re multarum legū.

XII. Quartum succedit præscriptionis exemplum in rebus fiscalibus; quæ sunt vel vacantes, vel fisco iam nunciatæ, atque incorporatæ vt indicat *Rubric. C. de bon. vacan. & incorp.* Vacantia sunt ea, quæ carent successore, sed fisco nec dum nunciata sunt, *l. 1. §. Diuus. D.de iur. fisc.* Incorporata vero, quæ nunciata sunt, & fisci rebus inserta solemniter *l. 3. C.eod.* & intra quadriennium *l. 1.C.de quadrien.præscr.d.l.1.§.Diuus.D.de iur. fisc.* quod incipit currere ab eo instanti, quo res incipit esse vacans *d. §. Diuus* & quo elapso fiscus perdit spes suas. Iam res vacantes accedente bona fide, ac iusto titulo vsucapi possunt *l.quamuis.18. D. de vsurp. §. res fisci. I. eod.* Ratio est quoniam ante incorporationem non sunt fiscales: Et fallitur

Res vacātes & incorporata fiscoque sint.

Vacantes vsucapiuntur.

Scho-

Scholiastes Anonymus Iuliani Antecessoris Constantin. *in Nou.* 30. cum in eis negat vsucapioni locum esse deceptus ab illa Nouella, quæ loquitur, non de fiscalibus, sed de augustalibus. Quod si possessor fuisset in mala fide, nihilominus potest per quadriennalem præscriptionem eas adquirere *d.l.* 1. *§. Diuus.l.intra.* 10. *D.de diu. temp. præsc. l. quia autem.* 6. *§. certè si vacantia. D.si quis om.ca.test.l.* 1. *C. de quadrie. præscr.* quos locos ita intelligere debemus; cum, neque in eis vlla fiat mentio bonæ fidei; & similiter etiam alia præscriptionum genera soleant contra fiscum currere cum mala fide, vt de quinquennali constat *ex l.* 2. *C. de vectig. & commiss.* de vicennali autem ex his quæ dicemus post pauca. Atque hæc quidem obtinent in vacantibus; verum si iam nunciata, & incorporata sint, tunc ea; neque vsucapi possunt; neque quadriennio adquiri; sicut de vsucapione docent *d.l. quamuis.* 18. *D.de vsurp. & §. res fisc.I.eod.l.*2.*C.com.de vsucap.* de quadriennali autem præscriptione, Papinianus tradit *in d.l.intra.* 10. *§.* 1. *D. de diu.temp.præsc.* vbi quadriennium istud attribuit bonis nunciandis (idest vacantibus) non igitur nunciatis iam, & incorporatis. Hinc autem factum fuit, vt quoniam incorporata non admittebant vsucapionem; propterea in eis subsidiarium præscriptionis vicennariæ remedium fuerit admissum ex regula generali, quod in omnibus fisci quæstionibus, in quibus minora tempora præfinita non sunt, præscriptio prædicta custoditur. *l. in omnibus.* 13. *D.de diu.temp.præsc.l.anni.*2.*& l.seq. D.de requir. & absen. l.* 1. *§. præscriptio.D.de iur. fisc.* Vnde *in l.* 1. *C. Theodosiani de long. temp. præscrip.* ait Constantinus *Quocumque modo rem ad fiscum pertinentem vsque ad nostra decennalia* (idest duo decennalia) *securi possideant* Currit ergo in his bonis nunciatis longi temporis præscriptio; & quidem ab ipso tempore factæ nunciationis (quod proprie res potuit ad fiscum pertinere) ita enim interpretor *tex. in l.* 1. *§. præscriptio. D.de iur.fisc.* Et currit etiam cum mala fide quomodo & vicennalis præscriptio contra fiscum recepta in bonis proscriptorum; quæ proinde conceditur etiam ipsi proscripto, vtcumque sciat ea fisco delata esse. *l.* 2. *D. de requirend. & de absen.* Atque ita puto explicanda esse verba Constantini in Codice Theodosi. *d.l.*1.*de long. temp. præscrip. Possidentes* (*secundum ius enim hæc intelligitur esse possessio*) idest censetur esse iusta quomodocumque possideatur *Securi possideant* Hæc, sicut & alia præscriptionis exempla satis, superque demonstrant præscriptionis visum ideo fuisse receptum, vt quibus casibus secundum rigorem iuris vsucapio erat impedita; hisdem ex æquitate admitteretur præscriptio, si rei qualitas, & similitudo rationis desideraret remedium vsucapioni simile. De effectu præscriptionis modo videamus: sed hac in re breuiter statuendum est, præscriptionem producere non dominium, sed

Imo & cum mala fide admittunt præscriptionem quadriennij.

Nunciata & incorporata nõ recipiunt, nec vsucapionem, nec quadriennij præscriptionem.

Sed præscriptionem longi temporis vicinti an.

Quæ currit ab eo tempore quo facta est nunciatio l. 1. *§. præscriptio. D.de iure. fisc.*

Et cum mala fide.

l. 1. *C.Theo. de long. temp. præsc.*

XIII.

Effectus præscript. long. temp.

securitatem perpetuæ possessionis; quæ porrò duobus iuris auxilijs suffulta est exceptionis scilicet, atque vtilis actionis; illo ad defendendam, hoc ad vindicandam possessionem prædictam comparato. *Non tribuit dominium.* Præscriptionem non tribuere dominium aperti iuris est; nam ob eam potissimum causam comparata est, vt quarum rerum dominia per vsucapionem adquiri non possent; saltem perpetuæ possessionis securitas adquireretur, vt superiora declarant exempla prædiorum prouincialium, & similium; ideoque in libris Pandectarum titulus *de Diuers. temp. præsc.* longe dissitus est à tit. *De adquir. rer. do.* Neque obstat, quod Iustinianus *in §. vlt. I. de vsu & habit.* proposita tractatione de modis adquirendi dominium iure ciuili; statim subnectit. tit. *De Vsucapion. & longi temporis Præscription.* *Rubr. I. de vsucap. emẽdatur.* constat enim à scribis olim violatam esse rubricam illam, cum Iustinianus scripserit *De Vsucapion. & longi temporis Possessionibus,* quo verbo significatur vsucapio rerum immobilium, de quo infra. Comprobant hanc emendationem; primum consensus Manuscriptorum; deinde Theophili græca paraphrasis hoc tamen loco perperam à Curtio conuersa; tandem tota tractatio earum rerum, quæ sub eo titulo sunt ab Imperatore congesta; cuncta enim si perlustrentur ad solam pertinent vsucapionem mobilium, & longi temporis possessionem immobilium; non autem præscriptionem. *l. si duo. 13. §. 1. D. de iureiur.* Non obstat etiam Iulianus apud Vlpianum *in l. si duo. 13. §. 1. D. de iureiur.* vbi scriptum est. *Iulianus ait, eum qui iurauit fundum suum esse post longi temporis præscriptionem, etiam vtilem actionem habere debere.* Vbi quis post præscriptionem iurat, fundum suum esse, quasi præscriptione factus dominus sit: Nam respondetur, eum iurasse fundum suum esse, non iure dominij; sed iure possessionis, quomodo declarat Pauli locus *in l. indebiti. 15. §. vlt. D. de cond. indeb.* Ex quibus colligitur, perperam Græcos adquisitionem dominij tribuisse præscriptioni, vt Leo Imp. *in Basilicis lib. 50. tit. 12. Quibus longi temp. præscriptio non objiciatur, & in quibus ad dominium prosit.* *Græcorũ opinio dãnatur.* Et auctor Synopsis totidem verbis. *d. lib. 50.* Præscriptio igitur non producit verum dominium, vtcũque possit admitti, eam parere quale quale (si hoc nomine dignum est) dominium possessionis; *Præscriptio parit dominium possessionis.* quoniam perspicuum est, ex ea nasci perpetuam securitatem possidendi *ex d. l. 15. §. vlt. D. de con. ind. l. longi. 7. C. de præsc. lon. temp. & l. 1. C. Theodos. eod. tit.* Sed & producit exceptionem, *Præscriptio producit exceptionem.* vt euincit cum eius nomen (præscriptio enim denotat exceptionem, *Quintilian. lib. 7. cap. 6. Curius Fortunatianus, & nostri passim*) tum innumera legum nostrarum testimonia; tum denique sedes tituli *D. de diuers. temp. præscrip.* qui collocatus legitur in tractatu De Exceptionibus. *Et actionem vtilem.* Parit etiam actionem *l. si duo. 13. §. 1. D. de iureiur. l. pen. C. de præscrip. 30. vel. 40. an.* quæ tamen vt innuunt ijdem loci. Vtilis erat,

non directa, quoniam vt fuit animaduersum præscriptio nitebatur æquitate, non rigore. Vltimo loco propositum fuit quotuplex sit longi temporis præscriptio? Cui quæstioni vtcumque omnibus ferè dissentientibus respondeo, eam pro duplici rerum genere duplicem esse; alteram immobilium, alteram mobilium: Quamuis enim quasi semper à nostris Iuris Auctoribus præscriptio rebus immobilibus adscribatur; nihilominus dubitare non licet, quin sit præscriptio etiam in mobilibus; quod suadet auctoritas, & ratio: principio enim occurrunt Marciani I.C. verba. quæ ita concepta sunt in *libris Graecorum*, & in exemplari Florentino. *in l. rescriptis. 9. D. de diu. temp. præsc. Rescriptis quibusdam D. Magni Antonini cauetur, vt in rebus Mobilibus locus sit præscriptioni diutinæ possessionis.* Poterit etiam aliquis suspicari, ad hanc rerum mobilium præscriptionem referendas esse *l. 1. & l. 4. C. de vsucap. pro empt. & l. 3. D. de diu. temp. præsc.* Nam *d. l. 1.* ita expressa est in Basilicis *lib. 50. tit. 4. Si quis aliena mancipia distraxerit, ea vendendo, furtum contrahit; ideoque longa possessione non capiuntur.* Quasi longa possessione capiantur, si non sint distracta vitiosè. In *d. l. 4.* ita in omnibus exemplaribus scriptum est. *Si bona fide emptam ancillam à venditore bona fide distrahente, longi temp. spatio vsu ceperis.* Denique *in d. l. 3.* habentur hæc verba *Longæ possessionis præscriptionem tam in prædijs, quam in mancipijs locum habere manifestum est.* Sed oppidò tex. *in d. l. 1. & l. 4. C. de vsuc. pro emp.* nihil pertinent ad præscriptionem; sed soli vsucapioni conueniunt: Indicant hoc illa loquendi genera. *Longa possessione non capiuntur. Longi temporis spatio vsuceperis.* Quid ergo? an probant hi loci, res mobiles vsucapi longo tempore? neque hoc etiam; quia *in d. l. 1.* lapsus fuit Leo Imperator; nec enim longi temporis mentionem fecerat Antoninus, cuius hæc sunt in Codice Iustiniani *d. l. 1. Nec enim vsucapi ab emptoribus potuerunt.* In *d. l. 4.* scriptores peccasse contendo, qui scripserunt *Longi temporis spatio vsuceperis* prò eo, quòd Alexander, aut Iustinianus scripserat, vt puto, *Legitimi temporis spatio vsuceperis.* Errore ex notis facile procreato. Sane enim vsucapionis tempus solet legitimum appellari. *l. vsusfructus. 5. ff. de vsufruc. l. si quis. 13. D. quem seru. amitt.* Demum *in d. l. 3. D. de diu. temp. præscrip.* agitur quidem de præscriptione, sed non agitur de illis rebus mobilibus, de quibus nos loquimur, verum de his, quæ partes immobilium esse censentur, cóque sequuntur naturam illarum, vt iam diu me docuerunt interpretes: Talia sunt mancipia prædijs adscripta vt *in l. hac edictali 6. §. hic illud C. de secund. nup. l. iubemus 14. C. de sac. san. eccles. & Nouell. 7.* de quibus commodè potest intelligi Iustinianus *in l. vnic. C. de vsuc. transform.* illis verbis *Quæ immobiles sunt, vel esse intelliguntur.* Hæc enim accipi nequeunt de seruitutibus

XIV. *Quotuplex sit præscriptio longi temporis.*

XV. *Præscriptio longi temporis etiam in rebus mobilibus.*

Græci ad l. 1. C. de vsucap pro emp. notantur.

l. 4. C. eod. forte corrigitur.

l. 3. D. de diu. temp. præs.

Mancipia prædijs adscripta sunt partes istorum.

L. vnic. C. de vsuc. transf.

prædiorum, quoniam in istis non potuit transformari vsucapio, cuius incapaces erant omninò seruitutes tempore *d. l. vnic.* de quo *cap. seq.* De his igitur, vt dixi, interpretanda est *d. l. 3.* habet enim auctorem Modestinum, qui cum scripsisset, *libro 7. Differentiarum*, idem iuris esse in parte, quod in toto, vt legitur *in l. 3. D. pro derelicto.* opportunissimum subiecit exemplum de mancipijs prædialibus *in d. l. 3.* quæ ex eod. Modestino *d. lib. 7. Differen.* descripta est, cum ista portiones sint prædiorum. Omissis igitur his tribus locis alias conquiramus propositæ conclusionis confirmationes. Si ergo longi temporis præscriptio non haberet locum in rebus mobilibus, ineptè in quibusdam specialibus casibus esset constitutum, cessare præscriptionem in mobilibus rebus *vt in l. 1. C. de seru. fugitiu. l. si is. 8. C. de prescrip. long. temp. l. vlt. C. in quib. ca. cess. long. tem. presc.* Deinde cum præscriptio sit instituta, vt ferret suppetias vsucapioni *de quo sup.* propterea sicut vsucapio in vtroque rerum genere versabatur; ita & in vtroque fuit admittenda præscriptio; maximè quia liquidissimum est opis huius indiguisse vsucapionem in rebus etiam mobilibus, vt si de fiscalibus ageretur, vel publicis alicuius ciuitatis, & similibus. Atque hæc est expedita, & tuta ratio declarandi, an, & quando, & quo sensu dicantur in iure nostro res mobiles recipere præscriptionem longi temporis quicquid alij senserint, vel scripserint. Quam rationem, sicut & alia multa Auditor noster Vercellensis vulgauit *De Vsucap.* quæ à nobis quindecim ab hinc annis publicè tradita fuerant in Pisano Gymnasio, cum interpretaremur titulum Pandectarum *De Vsurpationibus, & vsucapion.* quod adnotare volui, non vt Auditorem meum iniuriæ alicuius reum facerem; sed ne quis existimet prædicta me nunc primum ab illo didicisse, quæ à me olim cum eo, alijsque communicata fuerunt. Tandem cum nulla lege fiat expressim restrictio ista præscriptionis ad res immobiles, non video qua fronte Interpretes nostri ausi fuerint illam constituere. Sed nimirum duo sunt, quæ illos in hunc errorem induxerunt, nimirum Diocletiani, & Maximiani rescriptum *in l. 2. C. in quib. caus. cess. long. temp. presc.* & vsucapionis transformatio facta *l. vnic. C. de vsuc. transform.* Habentur *in d. l. 2.* hæc verba. *In seruorum proprietatis negotio, cum vsucapio locum habeat, ad quæstionem longi temporis præscriptionis superflue peruenitur*; quæ tamen si rectè intelligantur nihil probant: Non dicunt Imperatores absolutè præscriptionem in seruis admittendam non esse; sed scribunt, illam in seruis cessare, cum agitur de adquirenda illorum Proprietate, atque dominio: ita enim disparata sunt vsucapio, atque præscriptio, vt illa ad proprietatem; hæc ad possessionem solam referatur, vt fuit ostensum: Non igitur habet locum præscriptio cum agitur de adquirenda seruorum proprietate; cum tamen admittatur quando tra-

Præscriptio longi tēp. quo sensu, & quando locū habeat in rebus mobilibus.

l. 2. C. in quibus ca. cess. lon. temp. prescr.

tractatur de adquirenda possessione secura seruorum, cœterarumque rerum mobilium, Et forte, vt puto, casus ille ex prouincia fuerat ad Imperatores transmissus vt alij plerique ad præscriptionem istam pertinentes: cum enim in prouincijs res immobiles reciperent eo tempore præscriptionem; non etiam vsucapionem; hinc nata dubitatio, vtrum etiam in rebus mobilibus prouincialibus esset admittenda præscriptio? Cui responderunt Imperatores præscriptionem in eis reijciētes, & solam vsucapionem recipientes; propterea quia res mobiles erant res mancipi *Vlpianus in fragm. tit. 19.* & ideò poterat earum proprietas per vsucapionem adquiri ad differentiam rerum immobilium, quæ nec mancipi erant; ac propterea capaces erant solius præscriptionis, per quam non proprietas illarum, sed secura possessio quæreretur. Minus obstat transformatio inducta *in d. l. vnic. C. de vsuc. transfor.* Quoniam per illam vsucapio rerum immobilium non est translata in præscriptionem, sicut post pauca demonstrabitur: Et quando in eam fuisse translata, nihilominus hoc esset accipiendum de immobilium, non autem de mobilium rerum præscriptione. Expositis singillatim iuribus vsucapionis, atque præscriptionis longi temporis, enumeremus summatim differentias, quæ inter illas intercedunt: Sunt autem istæ. Vsucapio à xij. tabulis, præscriptio à Principum constitutionibus originem habuit; Vsucapio pro rerum diuersitate, aut triennio, aut longo tempore absoluitur *l. vnic. C. de vsuc. transf. prin. tit. I. de vsucap.* præscriptio in vtroque genere rerum indiscriminatim exigit longum tempus *tot. tit. C. de præscrip. long. temp.* neque enim vspiam legitur præscriptio breuioris temporis in mobilibus rebus. Vsucapio currit ipso iure contra minores 25. annis *l. vnic. C. si aduers. vsuc. & l. 2. §. si à pupillo. D. pro emp.* Præscriptio verò non currit *l. 1. Vers. Cum te legitima ætatis. l. vlt. Vers. Et maiore effectu C. si quis ignor. rem min. & l. 3. C. quib. non ob. lon. temp. præsc. l. vlt. C. in quib. ca. in integ. rest.* vbi Iustinianus non facit se auctorem istius iuris, vt perperam Doc. crediderunt propter illa verba *Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere in omnibus casibus, in quibus vetera iura currere quidem temporales præscriptiones aduersus minores concesserunt &c.* quorum alia sententia est; atque nimirum ista: Cum plures sint species temporalium præscriptionum iure compatatum fuerat ante Iustinianum; vt pro casuum varietate, quædam currerent ipso iure contra minores; quædam non currerent, vt nostra longi temporis præscriptio: Hoc igitur primus emendauit Iustinianus, eo constituto, vt omnis temporalis præscriptio etiam quæ non esset longi, sed breuioris temporis, ipso iure curreret aduersus minores; Falluntur quoque Doc. in afferenda ratione discriminis prædicti: Aiunt vsucapionem fuisse introductam bono publico *l. 1. D. de vsurp.*

Mobiles res erant vbique mancipi.

l. vnic. C. de vsuc. transf.

Differentia inter vsuca. & præscrip. long. temp. XVI.

Vsucapio currit contra minores; non præscriptio.

l. vlt. C. in quib. cau. in integ. rest.

Cur differrent quo ad res minorū vsucapio, & præscriptio.

idest cui cedat etiam vtilitas minorum; at præscriptionem longi temporis inductam esse puniendæ negligentiæ ac desidiæ dominorum; Nugæ; eandem enim boni, ac pœnæ rationem habent vsucapio, atque præscriptio. Vera ratio est; quod vsucapio pendebat ab antiquissimo, & rigoroso iure xij.tab. quod absolutè conceptum fuerat, minoresque non minus, quam maiores comprehendebat. Præscriptio autem longè postea fuit ab Imperatoribus introducta ex æquitate, & quidem post receptum iam vsum restitutionis in integrum, vnde factum fuit, ne illa contra minores recepta fuerit, ne, aut æquitas ætatis æquitate præscriptionis offenderetur, aut remedium nouum præscriptionis, adhibito veteri restitutionis remedio inutiliter admitteretur. Preterea (vt in ordinem, ac lineam redeamus) vsucapio non interpellatur contestatione litis *l.2.§.vlt.D. pro emp.l. 2.D.pro dona.l.si post.18.D.de rei vind. l. Iulianus 9.§.proinde D.ad exhib.* præscriptio interpellatur, ac rumpitur *l.2.l.nec bona.10.C.de præsc.long. temp.l. mora. 26.C. de rei vind.* Cuius diuersitatis rationem eandem esse puto, quod scilicet vsucapio insisteret rigorosis regulis iuris antiqui, quo bona fides initio tantum possessionis necessaria erat, nec frangi putabatur ob superuenientem malam fidem *l.bonæ fidei.48.§.1.D.de adq.rer.dom.l.pen. D. pro emp. l.vnic. C. de vsuc.transf.* Præscriptio contra spectabat æquitatem, secundũ quam non potest videri iustus possessor is, qui inique incipiat possidere hoc est, *Qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & causa in iudicium deducta, super iure possessionis vacillet, ac dubitet* vt loquitur Constantinus Imp. *in l.nemo.10.C.de adq. possess.* Dubitatio enim cogitationem significat iniuriæ teste M. Tullio *lib. 1. de Off.* Sunt & aliæ differentiæ, quæ ex iam dictis colliguntur. Vsucapione adquiritur dominium; præscriptione secura possessio. Vsucapio producit actionem directam; præscriptio vtilem. Vsucapione dominium, & actio antiqui domini tollitur ipso iure; sed præscriptione tollitur per exceptionis auxilium; cum ille cui tribuitur præscriptio, solam, vt dixi, possessionem, non etiam dominium nanciscatur. Demum illa maxima est, atque insignis differentia, quod vsucapio est remedium principale locum habens in his, quorum dominium potest sine impedimento adquiri alicuius temporis continuatione; verum præscriptio est remedium subsidiarium, & habens locum in illis tantum casibus, in quibus subest aliquod iuris impedimentum, quo minus dominium possit continuatione temporalis possessionis adquiriri; *de quo supra.* Ex quo generali discrimine nascuntur quamplures aliæ speciales differentiæ: Quod bona ciuitatum vsucapionem non recipiant; sed præscriptionem: Quod ius piscandi in diuerticulo fluminis; Quod res fisco nunciatæ vel incorporatæ non adquirantur vsucapione; sed præscriptione sicut

Litis contestatione non interpellatur vsucapio, sed præscriptio.

Et cur.

Vsucapio rei obligata non lædit creditorem; sed præscriptio.

sicut in superioribus ostensum fuit. Atque hinc etiam arbitror pendere, quod vsucapio in re obligata non currat contra creditorem pigneraticium *l. vsuca. 7. C. de pign. l. iusto. 44. §. non mutat. D. de vsurp.* cum tamen currat præscriptio *l. 1. & l. 2. C. si adu. cred. præsc. opp. l. creditor. 2. D. de diu. temp. præsc.* Ratio enim discriminis ex eo esse videtur; quod per vsucapionem agitur de adquirendo rei dominio contra dominiũ; ac propterea, vsucapiens rem obligatam, non adquirit liberationem pignoris, quod nihil commune habet cum dominio: hinc Papinianus ait *in d. §. non mutat. Persecutio pignoris, quæ nulla societate cum dominio* (vsucapto) *coniungitur, sed sola conuentione constituitur, vsucapione rei non perimitur.* deficiente autem vsucapione; quoniam expediebat; cum pignoris causam diutius in incerto non esse; tum negligentiam creditoris impunitam non esse; propterea subsidiarium præscriptionis auxilium contra creditorem receptum fuit. Hinc etiam fluit illa differentia, quod in seruitutibus cessante vsucapione præscriptio admissa fuerit; de quo disseremus *c. seq.*

Et cur.

l. iusto. 44. §. non mutat. D. de vsup.

XVII.

An per l. vnic. C. de vsuc. transf. sint confusa vsucapio, & longi tẽporis præscriptio.

Græcorum sententia.

Præscriptionis verbo cõtinetur vsucapio.

Vsucapio appellatur lõgi tẽp. possessio.

Sub tit. de vsucapionibus agitur etiam de præscriptionibus.

Et sub titulis de præscriptionibus tractatur de vsucapionibus.

Prædia prouincialia hodie vsucapiuntur.

A Iustiniano fuit trãsformata vsuc.

Superest modo, vt colophonem imponentes isti tractationi videamus. An hodie saltem post Iustiniani constitutionem *in l. vnic. C. de vsucap. transf.* sint aliquo modo confusa vsucapionum, atque longi temporis præscriptionum iura; quod omnes penè interpretes hucusq; crediderunt existimantes vnum modo, ac idem esse vsucapionẽ, rerum immobilium, atque præscriptionem longi temporis. Quibus præiuerunt Græci, cum in Eclogis Basil. *lib. 50.* legatur hic titulus. *De lon. tem. præscrip., quantitateq́, temporum, quibus possessor vsucapere potest.* Argumenta eorum sunt plura: Primum, quod in libris *D. C. I. & Nou.* (qui omnes editi fuerunt post *d. l. vnic.*) vsucapio ista præscriptionis nomine designatur *vt in l. ei à quo 21. D. de vsurp. l. qui alienam. 54. D. de euic. l. quinq; 5. C. fin. regund. l. 1. C. com. de vsuc. l. vlt. C. de præsc. lon. tem. §. ex his I. per quas pers. no. adq. & Nouell. 119.* Secundũ, quod similiter appellatur possessio lon. temp. vt *in rub. & in tex. illis subiectis I. de vsucap. & long. temp. possess. & l. vnic. C. de vsuc. transf. cum simil.* Tertium, quod sub rubricis ad vsucapionẽ pertinentibus, agitur simul de præscriptione *d. l. ei à quo. & l. præscriptio. 45. D. de vsurp. l. 1. C. com. de vsucap.* Quartũ, quod vice versa sub illis, qui pertinẽt ad præscriptiones, agitur quoq; de vsucapione *l. an vitiũ. 5. l. cum hæres. 11. & l. vlt. D. de diu. temp. præscrip.* Quintũ quia præscriptio olim recepta fuerat in prædijs prouincialibus, cũ illa vsucapi non possent *de quo sup.* quapropter, cum hodie possint adquiri longi temporis præscriptione *ex d. l. vnic. C. de vsuc. transf.* apparet vsucapionem cum præscriptione fuisse cõmixtam. Sextum nam Iustinianus *in d. rub. & l. vnic.* fatetur se vsucapionem transformasse. Septimũ nam ibidem Imp. scribit, per eam constitutionem fuisse ampliatam longi temporis materiã; ibi nimirum *Ita etenim*

Et ampliata longi temporis materia. Græcorũ opinio de confusione vsucapionis, & præscriptionis. Concluditur vsucap. cum præscriptione non fuisse confusam à Iustiniano.

ampliatur quidem longi temporis materia. ideſt iura præſcriptionis longi temporis dilatantur vſucapione in præſcriptionem transfuſa. Accedat prędictis Gręcorum auctoritas, qui paulo poſt obitum Iuſtiniani in eadem Vrbe Conſtantinopolis ipſius Iuſtiniani iuriſprudentiam tractarunt. Leo Imperator *in Baſilicis* (vt à Fabrotto vertuntur) *lib. 50. tit. 11.* hunc titulum propoſuit *De lon. temp. præſcrip. quantoq; tempore poſſeſſor vſucapere poſſit* in quibus vſucap. cũ præſcriptione confundit. Sed abeamus ab alijs interpretibus, conſtanterque teneamus vſucapionem, ac lon. temp. pręſcriptionem in iure noſtro non minus hodie, quam olim fuiſſe diſtincta, atque diuerſa. Scio id quibuſdam alijs hactenus in mentem veniſſe; ſed ita vt rem iſtam potius in ſuis tenebris reliquerint, quam vt ei claram & apertam lucem attulerint, inter quos Ant. Concius, qui & conſiderationem iſtam nonnullis erroribus offuſcauit. Nos igitur tentemus iuuante Deo clariorem explicationem. Si facta fuiſſet iſta confuſio, aut eſſet reciproca (qualem eſſe conſtat legatorum, & fideicommiſſorum *in l. 2. C. comm. de lega.*) aut ſimplex, & ſi ſimplex, ea talis eſſet, per quam; aut præſcriptio in vſucapionem; aut vſucapio in præſcriptionem transfuſa fuerit. At nihil iſtorum inductum eſt conſtitutione Iuſtiniani *in d. l. vnic.* nulla igitur fuit facta confuſio. Non ſunt hęc duo inuicem, ac reciprocè confuſa; quoniam id nunquam exprimitur *in d. l. vnic.* quinimo eius rubrica ita concipitur. *De Vſucapione transformanda,* vt intelligamus, nihil ibi de præſcriptione nouiter inductum eſſe. Sed & Iuſtinianus non in libris modo Digeſtorum; ſed etiam in Codice, vbi ſita eſt *d. l. vnica.* ſeparatis, atque diſtinctis titulis iura vſucapionis, atque præſcriptionis proſequitur; ſecus ac eueniat in tractatu legatorum, & fidecommiſſorum; quæ cum eſſent per omnia, & hinc inde exæquata *l. 1. D. de lega. 1.* propterea in Pandectis habet rubricam *De legatis, & fideicommiſſis,* Sub qua promiſcuè de vtriſque diſſeritur. Sed nec præſcriptio transfuſa fuit in vſucapionem; nam vt dixi: Et *rub. & d. l. vnic.* loquuntur duntaxat de vſucapione, non autem de præſcriptione transformanda: Et præſcriptio retinet ſuos proprios titulos ſegregatos à titulis de vſucapione: Denique neque vſucapio conuerſa fuit in præſcriptionem, de quo plenius diſpiciendum eſt, cum hęc pars pluſculum dubitationis habere videatur. Plura igitur animaduerto: Illud in primis, quod ſi Imperator vſucapionem in præſcriptionem conuertiſſet, ipſius vſucapionis iura inſigniter minuiſſet; cum deterioris conditionis eſſet pręſcriptio, per quam neque dominium, neque directæ actiones comparantur, ſicuti ſuo loco probatum eſt: Et tamen Iuſtin. *in d. l. vnic.* in eo totus eſt, vt vſucapionem potius extendat, nimirum quo ad loca, & quo ad tempora. Deinde ſi vſucapio in præſcriptionem fuiſſet translata, Imperator in libris iuris ſuſtuliſſet vſucapionis

Conclusionis confirmatio.

Prædicta non sunt reciprocè confusa.

Nec Præscriptio abijt in vsucapionem.

Neque vsucapio in præscriptionem.

nis mentionem, & semper solius pręscriptionis nomen vsurpasset; sicut Pegasiano in Trebellianum transfuso, semper is solius Trebelliani verbum vsurpauit. Pręterea perperam attribuisset vsucapioni proprios titulos, & separatos à titulis præscriptionis; si iam cum pręscriptione fuisset vsucapio confusa. Ad hęc hodie quoque post editam *d. l. vnic.* Imperator in libris iuris exhibuit nobis omnes veteres differentias, quę inter vsucapionem, atque pręscriptionem antea intercedebant; & quas inde nos supra deduximus: differunt ergo adhuc etiam; nec illa in istam transcripta fuit. Sed rem ipsam propius attingamus: Quid agit Iustinianus *in d. l. vnica*? Sanè ad vsucapionem rerum immobilium quod attinet, is duo tantum constituit; vt illa locum habeat in prædijs quoque prouincialibus, cum antea in solis Italicis restringeretur: item vt cum antea solo biennio contineretur, modo ad longum tempus produceretur: quam veritatem ipsissima verba illius tex. planissime demōstrant: Atqui longe plura erant vsucapionis istius iura, quam quæ ad solum locorum, temporumque considerationem possent restringi v.g. vsucapio est modus adquirendi dominij; vsucapione adquiruntur res minorum, vsucapione tolluntur ipso iure vetera dominia rerum; & alia his similia: Cum itaque expressim *in d. l. vnic.* transformata sit vsucapio quo ad locos, & tempora, & tamen vsucapio prædicta pluribus alijs iuribus, & viribus niteretur; quis sibi persuadeat, omnino vsucapionem cum præscriptione confusam fuisse à Iustiniano, qui de mutandis quo ad sola loca, & tempora vsucapionis iura cogitauit, atque constituit? Sed & quamuis in his duobus ipse vsucapionem transformauerit; adhuc tamen fatendum est, talem esse transformationem istam, vt per illam vsucapione quidem in his rebus confusa fuerit cum præscriptione; sed tantum, vt eadem vsucapio in eis facta fuerit similis præscriptioni lon. temp. quam in rem partitè consideremus prædictas duas partes propositæ transformationis; Et sane quod attinet ad emendationem locorum; ita comparat vsucapionem cum præscriptione, vt illam ad huius similitudinem & quasi idęam referre videatur; sic enim ait *Cum communes exceptiones in omni loco valeant &c. satis inutile visum est vsucapionem in italicis quidem soli rebus admittere, in prouincialibus autem recludere.* Notam quoque similitudinis quo ad tempora redolent hæc verba. *Vt in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat secundum quod exigit longi temporis præscriptio.* Verum quid laboramus in inuestiganda mente Iustiniani, cum ipse satis, superque sit certissimus interpres sui ipsius? Obseruetur ergo eius locus *in prin. tit. I. de vsucap.* in quo recitatur constitutio à se facta *in d. l. vnic.* Sic autem scribit. *Nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur; neque certo loco beneficium hoc concludatur* (in quibus temporum, & locorum transformatio

l. vnic. C. de vsuc. transf.

Vsucapio à Iustiniano fuit transformata quo ad loca tantum, & tempora.

Ita vt in his duobus fieret similis præscriptioni.

Prin. tit. I. de vsucap.

in vſucapionibus facta inſinuatur) *Et ideo conſtitutionem ſuper hoc promulgauimus, qua cautum eſt, vt res quidem mobiles per triennium; immobiles vero per longi temporis poſſeſſionem vſucapiantur &c.* Ait *Per longi temporis poſſeſſionem,* non præſcriptionem. Addit *Vſucapiantur:* quoniã in ſumma vſucapio non eſt ſublata in rebus immobilibus, ſed conſtanter cuſtodita, atque retenta: Et propterea exceptis antiquis illis differentijs temporum, ac locorum, cœtera diſcrimina remanſerunt. Secundum quæ dicendum eſt, quod illa fragmenta iuris auctorum; quæ hodie quoque in libris iuris leguntur de præſcriptione in prædijs prouincialibus recepta, duos habeant ſenſus; Alterum antiquum, & veterum intentioni conſentaneum; vt pertineant ad præſcriptionem ex eo receptam in illis prædijs, quod cum eſſent prouincialia, vſucapi non poterant: Alium vero ſenſum habeant recentiorem, ac menti Iuſtiniani accommodatum, ita vt referri debeant ad illos caſus in quibus prædia prouincialia præſcriptionem admittunt; non quia prouincialia ſint, & vſucapionis incapacia (hodie.n. poſſunt vſucapi, & per conſequens hoc reſpectu inutilis redditur præſcriptio *arg. l. 1. C. in quib. ca. ceſſ. long. temp. præſc.*) ſed quia cum vſucapi poſſint ſuapte natura, tamen propter aliquod ſpeciale impedimentum vſucapi nequeunt, vt ſi ſint prædia alicuius ciuitatis prouincialis &c. Hoc enim, & ſimilibus caſibus defectum vſucapionis ſupplet remedium præſcriptionis vt in more iuris poſitum. Textus autem, de quibus dicebam, ſunt *in l. 2. C. vbi in rem act. l. 3. C. de his quæ vi met. ca. l. ſi fundum. 5. C. de reb. alien. non alien.* & ſi qui ſunt alij ſimiles, quos ſupra etiam obſeruauimus. Quibus ita diſputatis reliquum eſt, vt reſpondeamus ad argumenta receptæ ſententiæ. Ad Primum dicimus; quod Tribonianus ſcriptor græcus pro vſucapione rerum immobilium adhibuit nomen præſcriptionis longi temporis, non quia vſucapio, & præſcriptio prædicta eſſent vnum, & idem; ſed quia Præſcriptionis vox præter ſtrictam habebat etiam latam ſignificationem, per quam commodiſſimè ipſam quoque vſucapionem comprehendebat, nonne enim præſcriptio ſignificat exceptionem? at quis non videt vſucapionem eſſe quandam exceptionem, per quam, is qui vſucepit, perpetuo ſe defendit, atque conſeruat in re vſucapta? Sane auctores Græci *Iſocrates in Archidam. Plato lib. 12. de Legib. Dionyſ. Halicarnaſſ. in vita Iſocratis* vſucapionem ipſo exceptionis, ſiue præſcriptionis nomine deſignarunt; quoniam ſicut per ipſam præſcriptionem in ſpecie dictam, ita & per vſucapionem comparatur exceptio, ac ſecuritas poſſeſſionis *l. 4. C. de vſuc. pro emp. l. 1. C. de vſuc. pro dona. l. 1. C. commu. de vſucap.* Ad ſecundum reſpondetur, quod longi temporis poſſeſſio maximè diſtat à præſcriptione longi temporis, ſignificatque ſtrictè vſucapionem rerum immobilium: cum enim olim tam de immobilibus,

Quo ſenſu hodie præſcriptio longi temporis dicatur admitti in prædijs prouincialibus.

l. 2. C. vbi in rem. ac. l. 3. C. de his quæ vi met. l. 10. C. de reb. alien. nõ alien.

Reſpondetur à contra.

Præſcriptionis ſignificatio duplex. Eius appellatione continetur etiam vſucapio.

Poſſeſſio longi temporis diſtat à Præſcriptione, ac idẽ eſt quod

libus, quam de mobilibus vsucapio propriè diceretur; facta mox transformatione vsucapionis *in d. l. vnic. C. de vsuc. transf.* Iustinianus quò magis istæ vsucapionis species singulis nominibus distinguerentur, mobilibus rebus antiquum vsucapionis nomen reseruauit; immobilibus autem nomen possessionis longi temporis adscripsit; ac proinde in Institutionibus concepit hanc rub. *De Vsucapionibus & longi temporis possessionibus* (quomodo superius legendum esse firmauimus) primam partem ad res mobiles, referens; posteriorem ad immobiles; neque enim sub eo titulo Imp. quicquam agit de præscriptione longi tẽporis. Hinc & in *d. l. vnic.* leguntur illa *Immobiles vero per longi temporis possessionem vsucapiuntur.* in quibus longi temporis possessio non præscriptioni adscribitur, sed vsucapioni: quamobrem caueant posthac studiosi iuris ne duo hęc, quæ maximè differunt, incautè misceant possessionem longi temporis, & præscriptionem longi temporis. Ad Tertium respondetur, quod sub titulis ad vsucapionem pertinentibus; aut non agitur de pręscriptione (ad quid enim *in D. & C.* Tribonianus disiunxisset titulos de Vsucapionibus, & de Pręscriptionibus?) aut agitur tantum obiter, & per accidens. Et sanè *in l. ei à quo. 21. D. de vsurp.* præscriptionis nomen a Triboniano fuit latè vsurpatum pro ipsa vsucapione rei immobilis. In *l. præscriptio. 45. in prin. D. eod.* fateor tractari de ipsa pręscriptione; verum audacter contẽdo, id factum fuisse à compilatoribus oscitanter, cum nollent sub eo titulo collocare tractatum de pręscriptione, sed sub tit. *de diuers. tempor. præscrip.* vt eorum titulorum collatio demonstrat. Sanè quod scriptum est in *d. l.* 45. ab eis tanquam in aptiorem locum translatum fuit etiam in *l. si quisquam. 7. D. de diu. temp. præsc.* Et alioqui cõstat, quamplures reperiri leges fugitiuas in libris Digestorum, & Codicis. Demum quis velit ex vnica pręscriptionis mentione facta sub longo titulo *D. de vsurp.* Iustinianum in eo tractatu egisse de præscriptione, ideo quia vsucapionem totam rerum immobilium in pręscriptionem illam transtulisse? Age & in *l. 1. C. commu. de vsuc.* verba illa *Longa possessionis præscriptio adquiritur.* aut à Triboniano sunt interpollata, qui vt dixi pro veteri vsucapione biennali, sæpius substituit longi temporis præscriptionẽ; aut ab eodem sunt sub eo tit. inserta; quoniam hæc prior pars illius constitutionis. *Qui ex conducto possidet, quamuis corporaliter teneat; non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere* communis erat etiam omnibus vsucapionibus. Ad Quartum arg. respondetur, quod licet sub titulo *D. de diu. temp. præsc.* tractetur etiam de vsucapionibus; nihilominus id contingit ex eo, quod illa rub. ita proposita est *De diuersis temporalib. præscriptionibus; & de accessionibus possessionum.* atque ad hanc postremam eius rubricæ partem, quam constat esse communem vsucapionibus, & præscriptionibus,

vsucapio rerum immobilium.

Tit. I. de vsu cap. & lon. temp. poss.

l. vnic. C. de vsuc. transf.

l. ei à quo. 21. D. de vsucap.

l. præscriptio 45. in prin. D. eod.

l. 1. C. comm. de vsucap.

Cur sub tit. D. de diu. tempo. præsc. tractetur etiam de vsucap.

pertinent textus considerati *in l. an vitium. 5. l. cum heres.* 11. *& l. vlt. D. eod.* Ad Quintum resp. quod licet præscriptio antea in prædijs prouincialibus præcipue haberet locum; tamen & in multis casibus in Italia admittebatur, de quo sup. diximus: Et quod caput est; quamuis Iustinianus *in l. vnic. C. de vsuc. transf.* vsucapionem admiserit in prouincialibus prædijs; tamen hoc ab eo factum est sine confusione vsucapionis, atque præscriptionis vt probatum fuit. Ad Sextum resp. quod Imperator transformauit quidem vsucapionem; sed non confundit eam cum præscriptione: Hoc tantum agit transformatio, vt in rebus mobilibus tempora dilatentur ad triennium; in immobilibus ad longũ tempus; item vt res immobiles prouinciales vsucapiantur. Ad septimum resp. quod per *d. l. vnic.* non dilatatur præscriptio; sed dilatatur *materia longi temporis*, vt ibi loquitur Imp. Non dilatatur, non augetur præscriptio; quoniam vsucapio non accessit præscriptioni, neque in istam transfusa fuit: Sed ampliata est materia longi temporis; quia cum longum tempus olim præfinitum esset præscriptioni; iam cœpit per *d. l. vnic.* etiam vsucapioni conuenire: Hic est sensus eorum verborum, *Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quæ ei subdita est.* idest extenditur materia quæ subdita est longo tempori; siue, circa quam versatur longum tempus; quoniam cum antea circa solam præscriptionem versaretur, modo cœpit etiam versari circa vsucapionẽ rerum immobilium. Quod autem Leo Imperator in Basilicis *lib. 50. tit. 11.* vsucapionem prædictam cum præscriptione longi temporis quasi ex mente Iustiniani confuderit, me nihil turbat; cum abundè illius errorem possint indicare, quæ hucusque fuerunt à nobis disputata.

Quo sensu in l. vnic. C. de vsuc. transf. dicatur dilatari materia longi temporis.

Græcorũ improbatur sententia.

An Vsusfructus, atq; aliæ seruitutes vsucapione, aut præscriptione longi temporis constituantur.

Castill. de Vsufr. c. 68.

CAP. XII.

I. *Seruitutes reales an longo tempore adquirantur, & quomodo.*

II. *Distinguuntur tempora Iuris; & primum agitur de iure xij. tab.*

III. *Mox de Media Iurisprudentia.*

IV. *Deinde de Lege Scribonia.*

V. *Post legem Scriboniam vsque ad Iustinianum, quid iuris hac in re fuerit receptum.*

VI. *Iustinianus quid constituerit de seruitutibus tempore adquirendis.*

VII. *Vtrum in earum adquisitione sit necessaria bona fides.*
VIII. *Et an Iustus Titulus.*
IX. *Item An scientia domini.*
X. *Seruitutum temporalis adquisitio in quibus differat à præscriptione long. temporis.*
XI. *Vsusfructus an adquireretur tempore ex Legibus xij. tab.*
XII. *Quid Media Iurisprudentia his seruauerit.*
XIII. *Lex Scribonia quid nouauerit quo ad vsusfructus adquisitionem.*
XIV. *Post Scriboniam Legem vsque ad Iustinianum quomodo vsusfructus tempore adquiri potuerit.*
XV. *Iustinianus an aliquid mutauerit in temporali adquisitione vsusfructus.*



Aximam itineris partem emensi alacriter ad portum contendamus differentes iam de Vsucapione, vel Præscriptione in seruitutibus, & potissimum in vsufructu nostro admittenda, vel non admittenda. Exordiamur autem ab alijs seruitutibus, post quas demum in specie de vsufructus seruitute subijciemus. De seruitutibus ergo realibus cum

I. *An in seruitutibus realibus sit locus vsucapioni, vel præscriptioni lon. tep.* *Distinguuntur tempora Iurisprudentiæ.*

maxima sit quæstio proposita, ego tamen puto eam ad facilem definitionem reuocari posse, si quinque Iurisprudentiæ tempora distinguantur: Primum est xij. Tabularum: Secundum Mediæ Iurisprudentiæ: Tertium Legis Scriboniæ: Quartum à prædicta lege vsque ad Iustinianum excurrens: Quintum ipsius Iustiniani. Iure xij. tab. in seruitutibus, neque vsucapio, neque præscriptio locum habuit. Non vsucapio; quoniam Decemuiri in rebus tantum corporalibus illam admiserunt; vt & verba legis, & ratio iuris, & auctoritas veterum euincunt. Verba legis ista vt monui cap. præced. fuisse videntur VSVS AVCTORITAS

II. *De Iure xij. tab.* *Non admittebant vsucapionem.* *Fundus pro re omni corporali immobili.* *Ciceronis loca.*

FVNDI BIENNIVM COETERORVM ANNVS ESTO. in quibus seruitutes non comprehenduntur, neque verbo *Fundi* cum fundus sit res corporalis, & quidem talis, vt non solum dubitare, sed dicere ausus fuerit Tullius *in Ora. pro Cæcin. & in libris Topic.* Decemuiros in ea lege ædes non appellasse; quod tamen quomodo ei exciderit non satis intelligo; fundus enim dicitur auctoribus iuris quidquid solo continetur *l. quæstio.* 115. *D. de verb. sign.* & per hoc etiam ædificium *l. fundi.* 211. *D. eod. Isyd. lib.* 15. *Orig. cap.* 13. nec puto adeo supinos fuisse Decemuiros, vt cum eam legem conscriberent, magis de rusticis, quam de vrbanis, in quibus habitabant, præ-

dijs cogitasse. Non etiam seruitutes continebantur verbo *Cæterorum*, quia eo voluerunt Decemuiri designare tantum cæteras res corporales, quæ mobiles essent, vt etiam ad prędictum Tullij locum interpretatur Boetius, cum Coeterarum rerum vsucapioni anni spacium præfiniuerint, quo certè nunquam in iure nostro adquisitę sunt seruitutes, cum rebus immobilibus similes sint *l. 2. C. de seru. & aq.* & ipsorum prędiorum qualitates esse censeantur. *l. quid aliud. 86. D. de verb. signif.*

Cur ll. xij. non admiserint vsucapionem serui tutum. Iam verbis xij. tab. etiam ratio iuris accedat. A nata vsucapione certum est possessionem ad eam fuisse necessariam *l. 3. l. fine 25. D. de vsurp.* scripserant enim Decemuiri VSVS AVCTORITAS. idest possessionis potestas, & vis. Atqui incorporalia non possunt possideri; vt sensus ipse demonstrat; & multiplex testimonium iuris auctorum *in l. si ædes. 32. in fi. D. de seru. præd. vrb. l. 4. §. si viam. D. de vsurp.* Tandem & Tullius ipse *in Ora. pro Cæcin.* ita loquitur, vt docere videatur seruitutes iure xij. tab. vsucapi non potuisse: Huius verba sunt ista. *Fundus à patre relinqui potest: at vsucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis, & periculi litium; non à patre relinquitur, sed à Legibus* (xij. tab. quæ de fundo expressim locutæ fuerant) *Aqua ductus, haustus, iter actus* (seruitutes nimirum) *à patre; sed rata auctoritas harum rerum omnium à iure ciuili sumitur.* in quibus ita distinguit vsucapionem fundi ab vsucapione seruitutis, vt illam xij. tabulis, hanc iuri ciuili adscribat; cuius appellatione quid eo loco denotetur, statim declarabimus. Sed

Ciceronis locus.

III. *Media iurisprudentia induxit in seruitutibus vsucapionem.* nec longi temporis præscriptionem hoc tempore admittebant seruitutes, cum ea recepta non sit nisi demum sub Imperatoribus *vt sup. cap. praced.* A primo tempore progrediamur ad secundum, hoc est ad Mediam Iurisprudentiam, quæ successit xij. tabulis. Modo per eam potuisse vsucapi seruitutes illud indubitanter ostendit, quod ea declinante, vsucapio illarum fuit Scribonia Lege sublata *l. 4. §. vlt. D. de vsurpa.* Accedant his verba prædicta Ciceronis; in eis enim hæc seruitutum vsucapio tribuitur illi Iuri Ciuili, quod xij. tabulis opponitur; hoc autem est ipsa Iurisprudentia Media sicut pluribus aperuimus *supra cap. 6.* Et sanè cum Decemuiri ad solas res corporales vsum vsucapionis restrinxissent; hinc Iurisconsultis proposita ex facto (quod quidem frequentissimè contingit) quæstio fuit, quid dicendum, si quis diutius seruitute aliqua vsus fuisset; ipsique interpretatione producentes dispositionem legis decemuiralis, etiam in seruitutibus vsucapionem paulatim receperunt; eo magis quia lex ipsa xij. tab. ad vsucapionem exigebat Vsum (vnde & *Vsucapionis* nomen emanauit) seruitutes autem licet non recipiant possessionem, cum sint incorporales; recipiunt nihilominus vsum *l. si quis diuturno. 10. D. si seru. vind. l. 1. §. vlt. D. de aq. & plu. arcen.* qui appellatur etiam quasi possessio, & quasi consuetudo *in laudatis*

Seruitutes incapaces possessionis, sed capaces vsus.

in laudatis locis. Et verò cum ad prædictam legem xij. tab. notet *in Topicis* Tullius *Æquitas paribus in causis paria iura desiderat*. eo magis debuerunt Iurisconsulti ad seruitutes dilatare dispositionem legis prędictę; quod, sicut vsucapio rerum corporalium bono publico fuerat introducta ad tollendam dominiorum incertitudinem, & puniendam desidiam dominorum *l.1.D.de vsurp*. ita necessaria esse videbatur vsucapio seruitutum, ne contra bonum publicum, aut incertitudo istorum iurium, aut negligentia prædicta nutriri videretur. Porrò biennalem fuisse hanc seruitutum vsucapionem in comperto est; cum vt dixi, iura seruitutum similia essent rebus immobilibus, quæ biennio vsucapiebãtur *l. vnic. C.de vsuc.transf. prin.tit.I. de vsucap. Vlpi.in. tit.19.& alij passim*. Accedat, quod similiter biennio quoque amittebantur seruitutes, *de quo postea alio loco*. Sequitur tertium tempus legis Scribonię, de cuius auctore, & anno cum dissentiant auctores, ego libentius propendeo in sententiam illorum, qui arbitrantur, eam fuisse latam à L. Scribonio Libone qui anno ab V.C. DCCXIX. Consulatum gessit vt propterea lex ista consularis fuerit, non Tribunitia: quamuis enim alius quidam Scribonius antea fuisset Tribunus plebis, vt Cicero testatur *in Bruto.& lib.1.de Orato*. nec non Florus *lib.49*. legesque consulares soleant (vt duo erant Consules) duobus nominibus designari, veluti Papia Poppæa; Iunia Norbana &c. nihilominus lex ista, de qua agimus referri non potest ad Scribonij Tribunatum, cum Cicero ipse in Ora. pro Cœcina agnoscat vsucapionem seruitutis: Tribunatus namque prædictus incidit in annũ ab V. C. DCI. cum Cicero dixerit pro Cœcina post annum DCCXXXIII. Sed neque contrarium est, quod lex ista vnicum nomen habeat, quoniam non est nouum: aut consulares rogationes ab vno solo consule nominari, vt lex Fannia sumptuaria, & Fusia de comitijs: aut plebiscita à duobus Tribunis appellari vt Ampia Labiena; Atilia Martia. Quamuis, quod ab vno tantum Consule nuncupata sit Scribonia potuit facile ex eo contingere, quod Scribonius tulerit hanc legem dum ei erat collega M. Antonius, quem eo anno constat abdicatum fuisse consulatu. Scribonius igitur sustulit vsucapionem seruitutum, sicut verbis apertis docet Paulus *in l.4.§. vlt.D. de vsurp*. Ratio quæ Consulem mouerit, vt hanc legem proponeret duplex fuit, si credimus eidem Paulo ita scribenti *in l.seruitutes 14. D. de seruitu.Seruitutes prædiorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt; & ideo vsu non capiuntur: vel ideo quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certam, continuam q; possessionem: nemo enim tam perpetuò, tam continenter ire potest, vt nullo momento possessio eius interpellari videatur*. Scilicet, cum ad vsucapionem requiratur, tum possessio, tum possessio continua *l.3.D.de vsurp*. proinde à Scribonio sublata

Cur Media Iurisprudentia induxerit vsucapionẽ seruitutum.

IV.

Lege Scriboniã potuerunt vsucapi seruitutes.

Lex Scribonia quo tempore lata. Fuit Consularis, nõ Tribunitia.

Cur Scribonius aboleuerit vsucapionem seruitutum.

est vsucap. seruitutum, quoniam istæ nequeunt neque possideri (cum sint incorporales) neque continuè possideri (cum saltem quibusdam momentis possessio earum interrūpatur) Quamuis fortasse opportunius dici possit Paul. I. C. rationes istas magis ad theorica iuris principia, quam ad Scribonij mentem retulisse, qui videtur potius vsucapionem seruitutum sustulisse; quod essent odiosę, ac abhorrerent à fauore naturalis libertatis; ideoque conseruauit Scribonius vsucapionem libertatũ teste Paulo *in d.l.4.§.vlt.D.de vsurp.* vtcunque istæ sint incorporales, incapacesque possessionis; & habeant sępè sępius vsum interpellatum, ac intermissum, vt exempla stillicidij, & aliarum patefaciunt. Quidquid sit, hæc Scriboniana prohibitio fuit non omnium modo iuris Auctorũ sententijs collaudata. *l.seruitutes.14.in prin.D.de seru.l.seruus 43.§.1.D. de adq.rer.dom.* sed vsu etiam confirmata, quamobrem scribit Vlp. *in l. si alien.10.§.1.D. de vsurp. Hoc iure vtimur, vt seruitutes per se nusquam longo tempore capi possint.* At si hæc vera sunt, quo pacto contrarium scribere potuerunt Auctores qui vixerant, scripseruntque temporibus Imperatorum, hoc est post latam Scriboniam Legem? Aggenus Vrbicus *De Controuersijs agrorum. Iter enim, non quà ad culturas peruenitur, capitur vsu, sed id, quod in vsu biennio* Paulus *lib.1.Sen.tit.18.in fine Seruitus hauriendæ aquæ, vel deducendæ, biennio omissa intercedit, & biennio vsurpata recipitur.* Papianus *Responsor tit.19. Aquæ ductum, & adquiri biennio, & amitti biennio constat. Iter, actum, hoc est vbi carpenta versari possunt, similiter biennio adquiri, & amitti posse* Vlp. quoque docet publicianam pro seruitutibus competere *in l.si ego.11.§.1.D. de publ.in rem ac.* & hæc tamen actio pro his fuit instituta, quæ sunt in causa vsucapionis *l.1.D.eod.* Antoninus Imp. *in l.2.C.de seruit. & aq.* scribit *Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti; seruitutem exemplo rerum immobilium tempore quæsiuisti.* Ait *Exemplo rerum immobilium.* At res immobiles tempore Antonini vsucapiebantur biennio: Ergo & seruitus aquæ ducendæ. Verum, his omnibus potest facilè responderi. Et in primis ad Aggenum, quod eius verba hunc habent sensum; Iter quà ad culturas peruenitur, non vsucapitur (erat enim prohibita vsucapio quinque pedum à lege xij. tabularum. *Cic.lib.1.de Legib.* & à lege Mamilia *Frontinus de Limit.agror. & Siculus Flaccus de Condic.agror.*) Sed vsucapitur id (scilicet prædium) quod in vsu biennio fuit; atque ita vsucapio, non ad seruitutem itineris refertur, sed ad ipsum prædium quod poterat vsucapi, licet eius quinque pedes vsucapi non possent. Ad Paulum *lib.1.Senten.tit.18.* reponimus, eum loqui non de noua seruitute adquirenda; sed de veteri recuperanda per vsucapionem: res nimirum facile reuertitur ad pristinam conditionem; seruitus noua non vsucapitur; antiqua per vsucapionem restauratur: ideo rectè comparat duos

Pauli I. C. ratio declaratur.

Alia Ratio.

Quibus locis probetur Lege Scribonia non obstante vsucapi potuisse seruitutes.

Aggeni Vrbici locus.

Pauli I. C. locus.

Papiani I.C. locus.

Vlp. locus.

l.2.C. de seru. & aq.

Respondetur ad prædicta.

Ad Aggenũ.

Ad Paulum.

duos casus I.C. amittendi seruitutem per biennalem omissionem; & recipiendi seruitutem per biennalem vsurpationem: sicut enim per illam omissionem fundus redit ad suam pristinam libertatem; ita per eam vsurpationem reuertitur ad suam pristinam seruitutem; vnde ait *Biennio vsurpata recipitur.* Ad Papianum *Resp. tit.* 19. respondetur, eius auctoritatem non esse tanti, vt propter eam non liceat deserere vadimonium. Descripsit fateor sua Responsa ex auctoribus Romani iuris; sed istud quantum Deus Bone fœdauit, vt inseruiret placitis Regum Gotthicorum? Fortassè etiam eius responsum debet ad prædictam Pauli sententiam retorqueri; cum manifestum sit, Papianum maximè imbutum fuisse libris Sententiarum Pauli, sicut vtriusque auctoris collatio confirmat: quo recepto fiet, vt Papianus similiter de veteri seruitute recuperanda egisse censeatur. Ad Vlpianum *in d. l. si ego.* 11. §. 1. *D. de public. in rem act.* dicimus, publicianam quidem ex Edicto Prætoris pertinere ad eas res, quæ sunt in cursu vsucapionis, vt ipsius Edicti verba indicant *in d. l.* 1. *eod.* Sed tamen interpretatione illud fuisse productum etiam ad alias res, quarum non esset quidem vsucapio; sed esset (prout erat in seruitutibus vt dicemus) aliqua similis adquisitio temporalis; quod ne longius abeamus, euidenter demonstrat Paulus *in l. cum sponsus.* 12. §. 1. *D. eod.* Quod attinet ad rescriptum Antonini *in d. l.* 2. *C. de seru. & aq.* possumus vno verbo respondere; quod ibi seruitus dicitur esse similis rebus immobilibus, quia sicut istæ adquiruntur tempore, ita & seruitus; cum tamen in eo sit dissimilis, quod res immobiles adquiruntur tempore vsucapionis; seruitus verò tempore alterius adquisitionis: Quamuis ego mecum ipse puto secretiorem esse sententiam Antonini; atque nimium istam. Si quis aquam duxisset per fundum prouincialem sciente domino; is seruitutem exemplo fundi prouincialis longo tempore adquisiuisse censetur: Seruitutes enim tempore Antonini erant maxime similes prædijs prouincialibus; quoniam hæc omnia longo tempore adquirebantur, non quidem vsucapione, sed longi temporis beneficio: Et vt alias monui, in libris Codicis plurimi casus ex prouincijs olim transmissi, ab Imperatoribus definiuntur. Quartum subsequitur tempus excurrens à Lege Scribonia vsque ad Imperatorem Iustinianum; quod spatium est valde caliginosum: nos tribus conclusionibus, velut tribus facibus accensis, veritatem exploremus. Prima sit conclusio, seruitutem vsucapi non potuisse. Secunda, eandem neque longi temporis præscriptione adquiri potuisse: Tertia, eam tamen longo tempore quamuis sine vsucapione, ac præscriptione quæri potuisse. Venio ad primam, quæ certissima est, quoniam vt vidimus iam Lex Scribonia seruitutum vsucapionem sustulerat; neque vnquam fuit reuocata. Conspirant ad confirmationem loci

Ad Papianum.

Papian. maximè imbut. Sententijs Pauli.

Ad Vlpianum.

Ad l. 2. C. de seru. & aq.

V.

Post legem Scriboniam vsque ad Iustinianũ, an in seruitutibus vsucapio vel præscriptio locum habuerit.

Vsucapi non potuerunt. Quod confirmatur. Ex Paulo. Ex Vlpiano.

l. si aliena. 10. D. de vsurp.

apertissimi eorum auctorum, qui hac tempestate vixerunt; & præcipuè Pauli *in l. seruitutes.* 14. *in prin. D. de seruitu. & in l.* 4. *§. vlt. D. de vsurpa.* Vlpianus quoque *in l. si aliena.* 10. *D. de vsurpa.* ad hanc rem spectauit. *Hoc iure vtimur, vt seruitutes per se nusquam longo tempore capi possint.* est enim hic locus omninò de vsucapione intelligendus: Quia positus est sub *tit. D. de vsurp. & vsucap.* Quia sumptus est ex Vlpiano *lib.* 16. *ad Edictum,* in quo is interpretabatur edictum *De Publiciana,* quod edictum expresse ad vsucapionem pertinebat, vt idem Vlpian. *d. lib.* 16. testatur in *l.* 1. *D. eod.* Quia alioquin Vlpianus sibi contradiceret, si de alia temporali adquisitione locutus fuisset; nam idem *eodem libro.* 16. *in l. si ego.* 11. *§.* 1. *D. eod.* clarè fatetur seruitutes adquiri patientia domini; quæ longi temporis vsum designat *vt in l. si quis diuturno.* 10. *D. si seru. vind. cum simil.* Quia tandem Vlpianus *in d. l.* 10. *§.* 1. *D. de vsurp.* ita locutus fuit *Nusquam longo tempore capi possunt.* nam illud *Capi* propriè denotat vsucapionem, quam ab vsu, & capio dictam esse constat. Neque dicatur quod Vlpi. tempore vsucapio in rebus non mobilibus erat biennalis; ac propterea de vsucapione dicere non potuit; seruitutes longo tempore capi non potuisse: Iam enim exploratum est, verba illa *Longo Tempore* apposita fuisse à Triboniano, cum Vlpianus scripsisset *Biennio,* ne scilicet is locus esset contrarius vsucapionis transformationi à Iustiniano factæ in rebus non mobilibus *in l. vnic. C. de vsuc. transform.* At incidit hæc prima conclusio in plures difficultates: Omitto illas, quas faciunt Aggenus *De Controuersiis Agror.* Paul. *lib.* 1. *Senten. tit.* 18. *in fi.* Papianus *Respons. tit.* 19. & Vlpinianus *in l. si ego.* 11. *§.* 1. *D. de public. in rem ac.* quoniam istas omnes supra disiecimus: Ac propterea adduco alios locos, in quibus auctores huius temporis agnoscunt in seruitutibus adquisitionem ex longi tēporis vsu prodeuntem vt *in d. l. si quis diuturno. D. si seru. vind. l.* 1. *in fi. D. de aq. & aq. plun. arc. l. apparet.* 5. *§. si quis seruitutem. D. de itin. act. priu. l.* 1. *& l.* 2. *C. de seruitu.* Si enim Tribonianus longi temporis mentionem induxit in eos veterum auctorum locos, in quibus biennij mentio ab illis facta fuerat; consequens est, vt in omnibus prædictis textibus olim scriptum fuerit, seruitutes biennio per vsucapionem adquiri potuisse. Hic pro responsione animaduertendum est, quod in omnibus quidem locis, in quibus veteres de biennali vsucapione locuti fuerant, Tribonianus sublato verbo Biennij substituit Longum, aut statutum, seu legitimum tempus propter iam dictam constitutionem *in l. vnic. C. de vsuc. transform.* verum in illis locis, in quibus agebatur de adquisitione citra modum vsucapionis, ex longo tempore in aliquo casu recepta; nihil Tribonianus aut mutauit, aut etiam mutare potuit; quod & res ipsa, & exempla præscriptionis longi

Quibus locis videatur probari post legē Scriboniam ante Iustinianum seruitutes vsucapi potuisse.

Respondetur ad eos locos.

In quibus tex. Tribonianus biennij mentionem detraxerit.

longi temporis manifestant *in tit. C. de præscrip. long. temp.* Ergo & in *textibus supra laudatis* Tribonianus nihil detraxit, nihil adiecit: quoniam ipsi veteres Iuris Auctores in seruitutibus admiserant adquisitionem ex longo tempore procedentem; non quidem quasi ex vsucapione, (quæ tum biennalis erat) sed ex alia causa, quam post pauca declarabo. Secunda conclusio erat, quod hoc tempore in seruitutibus neque etiam præscriptio longi temporis locum habuit. Vrget pro hac sententia illud primum, quod nusquam in libris aut D. aut C. à Iurisconsultis, vel Imperatoribus huiusce temporis præscriptio recensetur inter modos adquirendi seruitutem; cum tamen iam remedium istud vsitatissimum esset; ac passim, & nominatim adhiberi soleret in his, quæ vsucapionem effugerent; vt patet ex *tit. D. de diu. temp. præsc. &* *tit. C. de præscrip. lon. temp. cum tit. seqq.* Deinde palam est ad præscriptionem fuisse necessariam possessionem. *l. 1. l. 2. & passim toto tit. C. de præscrip. long. temp. cum simil.* seruitutes verò nequeunt possideri. *l. seruitutes.* 14. *D. de seruitu. l. seruus.* 43. §. 1. *D. de adq. rer. dom.* Tertia est conclusio; quod seruitutes, quamuis non admitterent, nec vsucapionem, nec præscriptionem; nihilominus longi temporis cursu adquirebantur; quod egregie confirmant *l. si quis.* 10. *si seru. vind. l. 1. in fi. D. de aq. & aq. pluu. l. si ego.* 11. §. 1. *D. de publ. in rem ac. l. apparet.* 5. §. *si quis seruitutem. D. de itin. ac. priu. l. 1. & l. 2. C. de seruit. & aq.* in quibus cum nulla fiat mentio nec vsucapionis, nec præscriptionis; tamen recipitur adquisitio seruitutis ex lapsu longi temporis. Accedat, quod nullus ex prædictis locis est positus sub aliquo titulo spectante ad vsucapionem, aut longi temporis pręscriptionem; vt propterea fateri oporteat hunc adquisitionis modum esse nouum extraordinarium, ac proprium ipsarum seruitutum, ideo introductum; quòd istæ, cum possideri non possent, neque etiam vsucapionis, aut præscriptionis capaces esse poterant. Hinc factum est, vt cum vsucapionis, pręscriptionisque remedia in suis casibus liberè, atque expeditè admitterentur; tamen istud, quo seruitutes adquiruntur, à nostris Auctoribus Iuris verenter, ac timidè recipiatur, quasi exorbitans, & alienum à ratione, vsque iuris. Incipiamus ab Vlpiano: hic scribit, hoc modo seruitutem comparari per longam Quasi Possessionem *d. l. si quis.* 10. *D. si seru. vind.* & hanc esse Quasi seruitutem. *d. l. 1. in fi. D. de aq. & aq. pluu. arc.* Imo *in d. l. apparet.* 5. §. *pen. D. de itin. ac. priu.* ita loquitur. *Si quis seruitutem iure impositam non habeat; habeat autem velut longa possessionis prærogatiuam &c.* Idem *in d. l. si ego.* 11. *D. de pub. in rem ac. Nam & hic traditionem, & patientiam tuendam constat.* Scilicet Prætoris officio, vt ipse interpretatur *in l. 1. in fi. D. de seru. præd. rust.* Antoninus Caracalla *in d. l. 1. C. de seruit.*

Præscriptio lon. temp. ante Iustinianũ non habuit locum in seruitutibus.

Quod confirmatur.

Post legem Scriboniam, sed ante Iustinianũ seruitutes adquirebantur longi temporis vsu, siue vsurpatione.

Quod confirmatur.

Adquisitio prædicta seruitutum fuit extra ordinẽ admissa contra regulas iuris.

& aq. Longi temporis consuetudinem vicem seruitutis obtinere sciet. Quoniam protius qui ita seruitutem adquirit; nec proprie possidet, sed quasi possidet, nec veram adquirit seruitutem, sed quasi seruitutem, siue longæ possessionis prætogatiuam; nec ipso iure suffultus est, sed benigna Prætoris tuitione. Est tamen hoc remedium summa cum ratione receptum; nam sicut interfuit Reipublicæ vsucapionem, atque præscriptionem introducere ad tollendam iurium incertitudinem, & castigandam dominorum negligentiam *l. 1. D. de vsurp.* ita expediebat ob easdem omnino causas admittere prædictam adquisitionem seruitutum; ideoq; *in d. l. 2. C. de seruit. & aq.* leguntur ista. *Seruitutem exemplo rerum immobilium tempore quæsisti.* In summa sicut præscriptio longi temporis instituta fuit, vt subsidio esset vsucapioni in his, in quibus vsucapio deficiebat; ita, vt ego quidem existimo, hæc legitima seruitutum adquisitio in subsidium ipsius non solum vsucapionis, sed etiam præscriptionis inuenta fuit ex quadam æquitatis facilitate, ac indulgentia contra iuris rigorem, & regulas vsucapionis, atque præscriptionis. Si quis autem quærat an vllo proprio nomine isthæc seruitutum adquisitio designetur; ego nil aliud habeo hic quod respondeam, quam quod Iuris auctores videantur hunc modum seruitutem adquirendi Patientiam nuncupasse; vt *in l. si ego. 11. §. 1. D. de pub. in rem ac. Per traditionem constitutis, vel per patientiam. l. 1. §. vlt. D. de seru. præd. rust. Traditio plane, & patientia seruitutum inducet officium prætoris.* Ergo, neque vsucapione, neque præscriptione adquiruntur seruitutes; sed Patientia longi scilicet temporis. Huic temporali seruitutum adquisitioni solet opponi dictum Pauli, *Foramen, in imo pariete conclauis, vel triclinij, quod esset proluendi pauimenti causa, id neque flumen esse, neque tempore adquiri placuit. l. foramen. 28. D. de seru. præd. vrb.* Sed optimè etiam responsum est, foramen ibi non adquiri, non quia seruitutes tempore adquiri nequeant; sed quia perpetuam causam non habeat, qualem habere debent omnes seruitutes, vt ibidem exprimit Paulus & rectè nam seruitutes reales, sicut afficiunt prædium, quod perpetuum est; ita ipsæ causam debent habere perpetuam, vt perpetuo illud afficere possint. Magis obstare videtur Vlpianus *in l. si aliena. 10. §. 1. D. de vsurp.* vbi ait *Hoc iure vtimur, vt seruitutes per se nusquam longo tempore capi possint.* Verum iam supra ostendi, Vlpianum eo loco de vsucapione verba facere, quam porrò in seruitutibus cessare manifestum est. Quintum restat, & vltimum tempus Iustiniani Imperatoris, in quo etiam dubitari video; an seruitutes vsucapionem receperint, aut longi temporis præscriptionem; de hoc igitur tandem aliquid subijciamus. Existimant ergo inter interpretes doctissimos: alij eas hodie vsucapi posse; alij vero eas saltem adquiri præscriptione longi temporis

Cur sit in seruitutibus admissa hæc longi temporis vsurpatio

Seruitutum longe tempore adquirendarum iuris introductũ in subsidium vsucapionis, et præscriptionis.

Hoc remedium quo ser uitutes adquiruntur lõgo tempore, appellatur Patientia.

Obiectio contra prædictã vsurpationẽ seruitutum. l. foramen. 28. D. de ser. præd. vrb.

Seruitutes reales debẽt habere causã perpetuã. Et cur.

Alia Obiectio.

Qua diluitur.

VI.

An ex nouissimo Iustiniani iure seruitutes recipiant vsucapio

tis: Illos induxit ea ratio, quod cum in seruitutibus olim habuerit locum præscriptio; consequens est, vt hodie in eis locum habeat vsucapio, quæ cum præscriptione confusa fuit per *l. vnic. C. de vsuc. transf.* quæ tota tamen collectio viriosa est; cum, nec antea præscriptio seruitutibus tributa fuerit: nec vsucapio cum præscriptione coaluerit, *vt cap. super.* fuit ostensum. Hos autem mouit constitutio Iustiniani Imp. *in l. vlt. C. de præscrip. long. tempor. in fine*, nam cum is multa constituisset circa præcriptionem longi temporis; tandem hæc addit *Eadem obseruando & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, veluti vsusfructus, & cætera seruitutes.* Verum credere ipse non possum, quod Iustinianus *in d. l. vlt.* voluerit hac in re subuertere iam diu receptam Iurisprudentiam, de qua tollenda nihil dixit: Accedat, quod nulla suberat necessitas abrogandi proprium illud remedium adquirendarum seruiturum; Et sicut Iustinianus non substituit in locum vsucapionis præscriptionem sublata vsucapione; ita nec substituit in locum vsucapionis seruitutum ipsam præscriptionem subalto remedio illius vsurpationis. Ego itaque textum *in d. l. vlt.* accipio, non quasi Iustinianus sub dispositione facta de præscriptione voluerit comprehendere adquisitionem temporalem seruitutum; sed quasi dispositionem illam voluerit extendere etiam ad seruitutum adquisitionem propter paritatem rationis; quæ eandem prorsus definitionem in seruitutibus exigebat; & quidem sine magno incommodo Iurisprudentiæ; cum in seruitutibus esset si non propria, saltem impropria præscriptio, siue longa quasi consuetudo, vt loquitur Vlpian. *in d. l. si quis* 10. *D. si seru. vind.* Seruitutes ergo neque vsucapione, neque longi temporis præscriptione adquiruntur; sed proprio quodam iure longæ vsurpationis; ad quam vtrum sit necessaria bona fides, & iustus titulus varijs disputationibus agitatum est; sed mihi verius videtur bonam quidem fidem; non etiam titulum desiderari: Bona fides exigitur, quis enim credat auctores nostros non magis iuris, quam æquitatis studiosos malam fidem fouere voluisse, & quidem in seruitutis adquisitione, quæ est, cum odiosa vtpote contraria libertati, tum exorbitans, cum extraordinario quodam iure consistat, Atque hæc nimirum ratio est, cur ab eo, qui tempore adquirit seruitutem, leges desiderant, ne vi, clam, vel præcario possideat, vt *in d. l. si quis* 10. *D. si seru. vind. l. 1. in fi. D. de aq. & aq. plu. arc.* quid enim aliud est non vi, non clam, non præcario possidere, quam bona fide, non vitiose possidere? Titulus tamen vt dixi necessarius non est puta donationis, legati, vel alterius similis concessionis, dummodo interueniat continuata patientia eius, qui dominus est prędij seruientis, decantatum est enim, patientiam in incorporalibus rebus esse loco tituli: Hinc in *l. si ego. 11. §. 1. D. de publ. in rem ac. Itemque seruitutibus vr-*

nē, aut præscriptionem.

Opinio eorū qui hodie in eis admittūt vsucapionē.

Confirmatio illius.

Sed reiicitur.

Opinio illorū qui in eis hodie recipiunt præscriptionem.

Quæ reiicitur.

l. vlt. C. de præscrip. lon. temp.

Seruitutes etiā hodierno iure non adquiruntur vsucapione, vel præscriptione; sed proprio & extraordinario iure vsurpationis.

VII.

An sit in hac adquisitione necessaria bona fides.

VIII.

Et an iustus titulus.

banorum prædiorum per traditionem constitutis, vel per patientiam. Idest constitutis; aut aperta concessione facta ex iusta causa, siue titulo; aut tacita concessione facta per solam patientiam sine titulo manifesto. Atque ita Traditionis verbum in eo tex. refertur ad seruitutem; non quia hæc recipiat traditionem (cuius eam omninò expertem esse liquet ex regula. *l. seruum. 43. §. incorporales. D. de adq. rer. dom.*) sed quia in casu eius legis concessio à domino facta cum iusta causa, vel titulo pro traditione habetur: Agebatur enim *in d. §. 1.* de eo, cui datur publiciana; hęc autem competit ei, cui quid traditum est à non domino ex iusta causa: En Prætor eius actionis auctor ita loquitur apud Vlpian. *lib. 16. Ad Edictum* (vnde sumptus est etiam *d. §. 1.*) *Si quis id, quod traditur ex iusta causa &c. l. 1. D. de public. in rem. act.* Ergo Vlpian. *in d. §. 1.* vt se conformaret cum Pretore, scripsit eam seruitutem fuisse traditam, quam quis iusto titulo concessisset ad differentiam illius, quæ titulo careret, atque sola domini patientia niteretur. Atque ita etiam Traditionis verbum accipitur in *l. 1. §. vlt. D. de seru. præd. rust.* vbi Gaius. *Traditio planè, & patientia seruitutum, inducet officium prætoris.* Ait *Traditio* idest aperta domini concessio facta cum iusta causa. Eandem patientiam siue titulo sufficere ad prædictam seruitutis adquisitionem multo clarius docet idem Gaius *in d. §. vlt. &* Vlpianus *in d. l. si quis. 10. D. si seru. vind. Si quis. diuturno vsu, & longa quasi consuetudine ius aquæ ducendæ nactus sit; non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo; sed vtilem habet actionem, vt ostendat per annos forte tot vsum se, non vi, non clam, non precario possedisse.* Sentit ergo I.C. titulum legati, aut similem non esse necessariũ: Hoc autem quam habet rationem? quia (inquit ipse) satis est, *vt ostendat per annos forte tot vsum se, non vi, non clam, non precario possedisse.* rationis autem ratio ea est; quoniam qui diu vsus est, non vi, non clam, non pręcario; is vsus est bona fide, ac domino patiente, quod pro titulo sufficit secundum quæ debet intelligi *l. apparet. 5. §. pen. D. de itin. ac. priu. Si quis seruitutem iure impositam non habeat; habeat autem velut longæ possessionis prærogatiuam ex eo, quod diu vsus est seruitute.* in quibus is dicitur habere seruitutem non iure impositam; qui diu vsus est illa sine titulo; sed tamen non vi, non clam, non precario, idest cum bona fide, ac domini patientia; id enim ad eum locum addendum est ex *l. 1. D. eod.* (cum qua debet coniungi *d. §. pen.* vt modo patebit) vbi recitantur hęc Edicti verba *Quod itinere, actuq; priuato quo de agitur vel via hoc anno, nec vi, nec clam, nec precario ab illo vsus &c.* Iurisconsultus enim in eius siue interdicti, siue interdicti explicatione versabatur *in d. §. pen.* imo in tota illa *l. apparet.* vt ex eius cognoscitur discursu: quamobrem puto corrigendam esse inscriptionem eius tex. quæ ita perperam concepta est *Vlpianus lib. 20.*

l. 1. §. vlt. D. de seru. præd. rust.

Ad

Ad Edictum. cum sit legendum *Vlpian. lib. 70. ad Edic.* vt docent inscriptiones *d.l.1.&l. 3.D.eod.* Verum quod dictum est, titulum ad seruitutis adquisitionem non esse necessarium si quis longo tempore vsus illa fuerit, dubitationem recepit à *l.1.in fi.D.de aq.& aq.pluu. arc.* vbi cum scriptum esset *Si tamen lex agri non inueniatur, vetustatem vicem legis tenere.* (in quibus vetustas dicitur de tempore, cuius initium superet hominum memoriam vt discimus *ex l.2.in prin.& §.1.D.eod.*) mox subijciuntur hæc verba. *Sane enim & in seruitutibus hoc idem sequimur, vt vbi seruitus non inuenitur imposita, qui diu vsus est seruitute, neq; vi, neq; precario, neq; clam, habuisse longa consuetudine vel* (aut vt in alijs exemplaribus *Veluti*) *ex iure impositam seruitutem videatur.* in quibus, quod in causa aquæ pluuiæ arcendæ dictum fuerat, vetustatem, (idest tempus immemoriale) vicem legis(hoc est tituli)tenere; mox confirmatur exemplo seruitutum, quæ pariter velut iure ac titulo adquisitæ censentur, si quis diu, hoc est eodem immemorali tempore (vt similitudo conueniat) illis vsus fuerit; non autem, si quis tantum decem, ac viginti annis illas vsurpauerit. Sed hic locus non de immemorali, sed de longo tempore intelligendus est; non solum propter illa verba *Habuisse longa consuetudine*; sed etiam quoniam hic tex debet omnino coniungi cum *d.l.si quis.10.D.si seru.vind.* quam compilatores extraxerunt ex *d.l.1.* sic enim se res habet: prædicta *l. si quis.* hanc habet inscriptionem *Vlpian.lib.53.Ad Edictum.* ideoque pertinet ad interpretationem Edicti Prætorij *De Aqua pluuia arcenda,* quam scilicet Vlpian. tradiderat *d.lib.53.* vt indicant inscriptiones *l.3.4.6.8.& 10.D.de aq.& aq.pluu.arc.* at tex.in *d.l.1.D.eod.* præcipuè explicat hoc edictum, vt eius littera, & sedes demonstrant: Igitur *d.l.1.* est coniungenda cum *d.l.si quis.* vbi in re proposita manifestè agitur, non de immemorali; sed de longo tempore: Ex quo patet, primùm emendandam esse inscriptionem *d.l.1.* in qua male fuit editum. *Vlp.lib.43.Ad Edictum.* cum scriptum fuerit *lib. 53.* vbi tradita fuerat interpretatio Edicti prædicti *De Aqua arcen.* Deinde quod *in d.l.1.in fi.* comparantur inuicem causæ aquæ pluuiæ, & seruitutis; non quasi in vtraque tempus immemoriale gerat vicem iusti tituli; sed quasi vtrobique adquisitio contingat beneficio temporis, immemorialis quidem in aqua pluuia, longi verò in seruitute; & vtrobique ista tempora sufficiant pro iusto titulo. Quod autem hactenus traditum est, in seruitutibus diuturnam domini patientiam instar esse tituli, an ita sit accipiendum, vt scientia etiam domini sit necessaria, quæri solet à Doctoribus: Et affirmantem sententiam iuuat Antonini rescriptum *in l. 2. C.de seruit.& aq. Si aquam per fundum Martialis Eo Sciente duxisti &c.* item illi faciunt illi textus, quibus conceditur ista seruitutis adquisitio ei, qui non vi, non Clam, non precario fuerit vsus

IX. *An in hac seruitutis adquisitione sit necessaria domini patientia.*

l.si quis diuturno. 10. *D.si seru.vind.l.*1.*in fi.* D. *de aq. & aq. pluu.arc.* Negantem verò confirmat Iustinianus *in l. vlt. C.de præsc. long. temp.* illis verbis *Nulla Scientia, vel ignorantia expectanda &c.* idest siue dominus sciuerit; siue ignorauerit. Sed certe in hac posteriori opinione standum est; cum Iustin. verba magis sint clara, quam vt possint contrarijs argumentis offuscari. Deinde ad quid scientiam istam exigimus? an, vt dominus, sciens rem suam alteri seruire, hoc ipso tacitè videatur in illam seruitutem consentire? At elapso tanto temporis spatio, quantum à iure præscriptum est adquirendis seruitutibus, & eius rei scientiam aliquam habuisse, & simul etiam adhibuisse patientiam intelligitur: hi enim omnes sunt temporis effectus: quamobrem & scribit Paulus *in l. alienationis.* 28. *D.de ver.sig. Alienationis* (quæ actus est domini scientis, & volentis) *verbum etiam vsucapionem continet, vix est enim, vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi.* Demum vsucapio, & similia iuris remedia prodierunt ad puniendam desidiam dominorũ. *l.*1. *D.de vsurp.* qui porrò desides sunt; siue scienter posthabeant res suas; siue ignoranter; dum nimirum sinunt elabi tempora amittendis rebus præfinita, neq; interim de his inquirẽdis vnquam solliciti fuerunt: quapropter, & contra ignorantes dominos certum est currere vsucapionem. *l. vnic. vers. quæ & nescientib. dominis procedebant. C. de vsuc. transf.* Ergo, quæ patientia domini dicitur sufficere, vt quis adquirat seruitutem, debet intelligi de patientia domini non solum scientis, sed etiam ignorantis. Neq; obstat *l.*2. *C.de seru. & aq.* quoniam illa verba *Eo Sciente* non ad iuris necessitatẽ referri debẽt; sed ad factũ, quod ibi propositum libello fuerat ad Ant. Ad eos locos, quibus cõceditur adquisitio seruitutis ei qui non vi, non Clam, non precario vsus fuerit; respondetur, aliud esse Non Clam possidere; aliud Sciente domino possidere: ignorante domino is etiam possidet, qui non clam possidet, & contra is etiam sciente domino possidet, qui clam possidet: si quidem clandestina possessio æstimatur non à persona domini; sed à persona possessoris, dum nixu suo id agit, vt ignorante domino possideat; quamuis fortasse eius possessio nota sit domino, atque manifesta; de quo alias. Quamuis ergo ab eo, qui vtitur seruitute, hoc exigatur, ne clam possideat; non hinc tamen sequitur, scientiam domini necessariam esse. Et sane ideo is debet non clã possidere, quò iuste & bona fide possidere videatur: & licet possideat

X. *Seruitutum temporalis adquisitio, in quibus differat à præscriptione.*

ignorante domino; (modo clam non possideat) nihilominus; bona fide intelligitur possidere; quoniam contra dominos patientes (non solum scientes, sed etiam ignorantes) currit non clandestina possessio, maxime in rebus incorporalibus, quæ titulum non desiderant, sed sola patientia domini contentæ sunt. Ex iam dictis modo sumi possunt differentiæ, quibus à præscriptione distinguitur prædicta extraordinaria quidem, sed tamen legitima seruitutum vsurpatio. Præscriptio potissi-

mum habet locum in rebus corporalibus; cum & hæ solæ possint possideri; at vsurpatio prædicta in rebus incorporalibus recepta est: Præscriptioni vera possessio est necessaria; cum ad vsurpationem prędictam sufficiat quasi possessio. Præscriptio sine titulo iusto non contingit; vsurpatio seruitutum solam desiderat bonam fidem, quæ omnia ex iam dictis satis superque clarescunt: Igitur ad alia progrediamur.

XI. *Vsusfructus an adquiratur longo tempore.*

Porrò cum hactenus nostra dissertatio in realibus seruitutibus versata fuerit, è re est, vt tandem in ipso vsufructu conquiescat; in quo tamen ideo breuiter commorabimur; quod ea, quæ præmisimus de alijs seruitutibus, fere totam de vsufructu quæstionem definire videantur. Ne autem hic iam institutus ordo deseratur, distinguemus iura, & tempora Iurisprudentiæ incipientes ab ipsis xij. tabulis. Hoc iure nulla neque vsucapione, neque præscriptione vsusfructus adquirebatur: Rationes cum sint communes omnibus seruitutibus (inter quas est vsusfructus *l. 1. D. de seru.*) repeti possunt ex his, quæ antea diximus de cœteris seruitutibus.

XII.

Sequitur ius Mediæ Iurisprudentiæ, quo inspecto vsusfructus, non quidem præscriptione; verum vsucapione ipsa adquirebatur: Pręscriptio deficiebat, quoniam nec dum ea tempestate fuerat introducta: Vsucapionem verò hic obtinuisse argumento sunt cœteræ seruitutes, quibus Iurisconsulti vsucapionem attribuerant, vt supra vidimus, inter eas enim, & vsumfructum, non potest hac in parte idonea differentiæ ratio excogitari. Prætereа Lex Scribonia (quæ quo ad seruitutum vsucapionem emendauit Mediam Iurisprudentiam) absolute dicitur sustulisse vsucapionem seruitutum *in l. 4. §. vlt. D. de vsurp.* Ergo & vsucapionem vsusfructus, Denique sicut à Media Iurisprudentia inductum fuit, vt vsusfructus tempore admitteretur, *de quo postea suo loco*; ita ab eadem constitutum esse credendum est, vt vsusfructus tempore adquireretur, hoc est tempore vsucapionis; cum illo æuo non constet alio quam vsucapionis modo res nostras tempore adquiri potuisse. Illud minus exploratum est, vtrum vsusfructus vsucapio introducta à Iurisprudentia Media, indistincte biennium exigeret; an pro rerum varietate, annum in mobilibus, & biennium in immobilibus? Ego existimo factam fuisse prędictam temporum distinctionem: non solùm quia in vsucapione rerum corporalium, super quibus constituitur vsusfructus, eo iure distinctio illa in vsu erat, vt ostendimus *cap. preced.* Sed etiam quia cum agebatur de vsufructu tempore amittendo, idem prorsus anni, atque biennij discrimen obseruabatur, & quidem Iure Mediæ Iurisprudentiæ quod pariter suo loco demonstrabitur: quoniam prorsus ita comparatum est sapientia Legislatorum nostrorum, siue veterum, siue recentium; vt quo tempore amittuntur res nostræ, eodem adquirantur; & è contra: amissio enim, & adquisitio sunt eiusdem rationis: ego

adquiro, quod Titius amittit: Titius amittit, quod ego adquiro. Post
XIII. Mediam Iurisprudentiam sub interitum Rom. Reip. lata fuit Lex Scribonia, quę in vsucap. seruitutum correxit, *vt supra dixi* Iurisprudentiã Mediam. Quæro igitur, an Lex Scribonia sustulerit vsucapionem vsusfructus? Et cum Paulus *in d. l. 4. §. vlt. de vsurp.* indistinctè dicat, ea lege sublatam fuisse vsucapionem seruitutum, magis est, vt & ipsius vsusfructus vsucapio sublata fuerit, maximè quia quæ ratio suasit Scribonio, vt tolleret vsucapionem seruitutum; eadem monebat, vt vsusfructus vsucapio tolleretur, siue dicamus rationem illam fuisse, quoniam seruitutes sunt incorporales, ideoque possideri non possunt, vt docet Paulus *in l. seruitutes 14. in prin. D. de seruitu.* siue dicamus (quod ego verius esse puto) illam propter odium seruitutis esse sublatam. Post
XIV. Legem Scriboniam, hoc est tempore Imperatorum, qui à Cæsare vsque ad Iustinianum imperarunt, quid seruatum fuerit videamus, eo attentius, quod hac tempestate omnes pene auctores iuris floruerunt, ex quibus *Digestorum, & Codicis* volumina descripta sunt. Qua in re concludendum est: Quod vsusfructus vsucapi non potuerit: Quod vsusfructus nec longi temporis præscriptionem admiserit: Quod vsusfructus proprio quodam, & extraordinario iure potuerit adquiri longo tempore. Hæc omnia confirmantur ex his, quæ nos iam supra de hac Imperatorum tempestate considerauimus in alijs seruitutibus; sed, cum nostra principalis disputatio de Vsufructu sit; æquum est, vt de vsufructu ipso aliquid hoc loco speciatim subijciamus. Sub Imperatoribus ergo non potuit vsucapi vsusfructus: Quia nimirum obstabant; & auctoritas Legis Scriboniæ; & iuris ratio reiciens vsucapionem in illis rebus, quæ incorporales sunt, & per hoc nequeunt possideri. Verum obstat Vlpianus *in l. si ego. 11. §. 1. D. de public. in rem act.* ita scribens *Si de vsufructu agatur tradito, publiciana datur: itemque seruitutibus Vrbanorum prædiorum per traditionem constitutis, vel per patientiam.* Si publiciana competit pro vsufructu; igitur vsusfructus vsucapitur; quoniam datur illi hæc actio, qui est in cursu vsucapionis *l. 1. D. eod.* Respondendum est, publicianam inspectis quidem Edicti verbis competere vsucapienti vt *in d. l. 1.* sed tamen spectata veterum Iurisconsultorum interpretatione, ac practico iuris vsu; eam propter rationis paritatem esse productam ad alios etiam, qui citra modum vsucapionis, ex iuris dispositione possunt beneficio temporis aliquid adquirere: quamobrem traditum est à Paulo *in l. cum sponsus. 12. §. in vectigalibus. D. eod. In vectigalibus, & alijs prædijs, quæ vsucapi non possunt, publiciana competit.* Ergo quia vsusfructus si non vsucapione; saltem longi temporis cursu poterat, vt videbimus, adquiri; factum est vt capaxesset publicianæ. Non solum vsusfructus sub Imperatoribus non admi-

admisit vsucapionem; sed nec etiam recepit longi temporis præscriptionem: Moueor quia nunquam apud veteres iuris auctores qui vixerunt ante Iustinianum, legitur mentio talis præscriptionis: Subinde, quia in dubio credendum est, vsumfructum sequi condicionem aliarum seruitutum, præcipuè in his in quibus; & eadem subest ratio; & vsusfructus ipse solet eiusdem iuris esse, quo cœteræ seruitutes: At in alijs seruitutibus (vt supra fuit obseruatum) præscriptio ista locum non habuit: Et prorsus quo ad seruitutes tempore adquirendas, cum veteri, tum nouo iure, fuerunt semper eiusdem conditionis vsusfructus, ac cœteræ seruitutes: Tandem cum ad præscriptionem esset rei possessio necessaria. *l. 1. l. 2. & passim in tit. C. de præsc. lon. temp.* ob id etiam fatendum est, vsumfructum illius capacem non fuisse. Neque tamen dissimulandus est nodus, quem nectunt Iustiniani verba *in l. vlt. in fi. C. de præscrip. lon. temp.* cum enim is antiqua quædam iura præscriptionum correxisset; ita concludit *Eadem obseruando, & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, veluti vsusfructus &c.* quasi hæc iura non solum quo ad res corporales, verum etiam quo ad incorporales, & vsumfructum emendentur. Sed iam supra occasione aliarum seruitutum animaduertimus; non emendari à Iustiniano ibi vetera præscriptionis iura quo ad vsumfructum; sed potius, ea, quæ nouiter de præscriptione statuuntur, extendi ad illam longi temporis adquisitionem, quam in vsufructu obtinuisse modo sumus probaturi; idque ob rationis similitudinem quæ inter hæc duo adquirendi genera intercedebant. Cum ergo non admitteret vsusfructus neque vsucapionem, neque longi temporis præscriptionem, consequitur, in eo admissum fuisse extraordinarium illud remedium, quod in alijs etiam seruitutibus receptum fuisse ostendimus; vt qui vsusfructus ob defectum possessionis, nec vsucapione, nec præscriptione potest adquiri; saltem per longam quasi possessionem adquiratur; id potissimum exigente rationis paritate, quæ inter vsumfructum interuenit, cœterasque seruitutes. Eoque pertinent tex. *in d. l. si ego. 11. §. 1. D. de publ. in rem act. & in d. l. vlt. in fi. C. de præscrip. long. temp.* nam cum admittant adquisitionem vsusfructus temporis beneficio prodeuntem; neque accipi possint de vsucapione, aut præscriptione, consequitur vt de ista extraordinaria vsurpatione intelligantur; Quæ adquisitio exigit quidem bonâ fidem; sed non desiderat necessario, neque iustum titulum, neque scientiam domini; cum sola huius patientia sufficiat, vt claré dicitur *in d. l. 11. §. 1. D. de publ. in rem act. & in d. l. vlt. ibi Nulla scientia, vel ignorantia expectanda. C. de præscrip. long. temp.* quos locos etiam antea ponderauimus differentes de alijs seruitutibus. Reliquum est, vt perquiramus, quid à Iustiniano tandem fuerit constitutum quo ad vsumfructum XV.

legitimi temporis cursu adquirendum: qua in re ego arbitror, ab eo nihil innouatum esse; sed conseruatum fuisse remedium illud post legem Scriboniam introductum; & de quo hactenus actum fuit: neque enim illud abijt aut in vsucapionem *ex l. vnic C. de vsuc. transf.* aut in præscriptionem *ex l. vlt. in fi. C. de præsc. lon. temp.* vt supra quoque aliarum seruitutum occasione probatum fuit. Hodie igitur vsusfructus adquiritur non vsucapione, præscriptione; sed longi temporis spacio, virtute cuiusdam iustæ vsurpationis, quæ licet bonam fidem desideret; nihilominus neque titulum, neque scientiam domini desiderat.

Castill. de vsufr. cap. 8. n. 37.

De Vsufructu per testamentariam institutionem constituendo: Et An institutus in vsufructum hæres efficiatur.

CAP. XIII.

I. *Qværstio An institutus in vsufructu, sit hæres ab illa pendet: An institutus ex re certa sit hæres.*
II. *Institutus ex re certa nullo dato cohærede non est hæres in illa re certa.*
III. *Sed fit hæres in totum assem.*
IV. *Detracta tamen mentione rei.*
V. *Idque à Media Iurisprudentia inductum est.*
VI. *Institutus ex re certa dato cohærede vniuersali an sit hæres.*
VII. *Res certa non est pars hæreditatis.*
VIII. *Et in ea non potest defunctus repræsentari.*
IX. *Institutus in re certa dato cohærede vniuersali; quomodo habeatur loco legatarij: Et quando hæres fiat.*
X. *L. Cuspidij testamentum esse commentitium demonstratur.*
XI. *Nec non monumentum inscriptum Papiniano I. C.*
XII. *Institutus in vsufructu an sit hæres.*
XIII. *Et quid si instituatur Excepto Vsufructu.*



Ost vsumfructum, qui solius legis potestate inducitur, consequens est, vt de illo videamus, qui ex actu, ac dispositione ipsius domini constituitur: Et quoniam constitutio ista contingit, aut ex testamentis, aut ex conuentionibus *l. 2. D. de vsufr. & §. 1. I. eod.* de testamentaria primum dispiciamus: Porrò

Porrò inter testamentarias dispositiones ad vsumfructum constituendum, pertinere possunt institutiones, legata & fideicommissa. Nos exordiamur ab institutione occasione etiam impellente forensis cuiusdam controuersiæ, in qua mihi hoc tempore in causa propria articulus iste excutiendus est: Vtrum vxor instituta in omnium bonorum vsufructu, datis alijs cohęredibus: intelligatur ipsa quoque hæres esse in vsufructu. Iam verò notandum est, hanc Q. ab illa fermè pendere Vtrum institutus in re certa sit hæres; nam vsusfructus, rei certæ rationem habet, quoniam neque vsusfructus, neque res certa propriè sunt partes hæreditatis; ideoque Licinnius Rufinus ista coniungit *in l. si ita quis. 74. D. de hæred. inst.* Demum argumenta, quæ hinc inde interpretes adducunt in Q. De Vsufructuario, ab eis desumuntur ex his, quæ Auctores iuris de instituto in rem certam tradiderunt: De hoc igitur in primis videamus. Age cum quis ex re certa fuit institutus; solet fieri distinctio duorum casuum; in quibus quis fuerit institutus, aut nullo dato cohærede ex asse, vel parte assis vniuersali: aut dato cohærede prædicto: Nos igitur sequamur aliorum vestigia. Si non fuerit datus cohæres vniuersalis, palam est institutum ex re certa non esse hæredem in illa re, sed fieri hæredem ex toto asse detracta rei mentione, siue is nullum omninò habeat cohæredem; siue habeat pariter institutum ex re certa. Eum hæredem non esse in illa re certa manifestum est; non solum ea ratione, quod rei certæ nemo hæres esse potest, *vt infra ostendam*; sed etiam quia non potest defunctus pro parte hæredem habere, ac pro parte non habere, quod altius pendet à causa ipsa propter quam inualuerunt præcipuè apud Romanos successionum iura: Hæc inuenta sunt, vt per hæredes, ac successores repræsentaretur persona defuncti: id expediebat vniuersæ hominum societati; atque commercijs: sed & id maximè pertinebat ad solatium morientium; qui suapte natura immortalitatem appetunt, vt per hanc repræsentationem inter homines perennarent; & mortui cum viuentibus superata Lege Fatorum versarentur: Quoniam prorsus defuncti tota quanta est ciuilis (vt ita dicam) anima, in corpus transmigrat successoris. Quò infactum puto vt olim consueuerint morientes anulorum traditione, sibi hæredes designare, (quem ritum apud Romanos agnoscunt *Plin. lib. 33. cap. 1. & Valer. lib. 7. cap. 1.*) cum enim gestarentur in penultimo sinistræ digito, ad quem quamdam venulam ipsius cordis spiritus ferri credebantur, vt est proditum apud *D. Ambros. in lib. De Patriarch. Isydor. lib. 2. de Off. cap. 19. & ex eo à Gratiano in cap. fœmina. 30. Q. 5.* propterea anuli successoribus tradebantur, vt hoc modo spiritus, & vita defuncti cum illis communicari videretur: Nam & ab hisdem auctoribus notatum est in sponsalibus anuli traditionem

I. *Vxor institutam vsufructu omn. bon. date cohærede an sit hæres.*

Institutus ex re certa nulle date cohærede vniuersali an sit hæres.

II. *Non est hæres in illa re certa.*

Non potest defunctus pro parte hæredē habere, & pro parte non habere.

Et cur.

Successionū iura sunt inuenta vt repræsentetur defunctus.

Cur olim traditio anuli designaret hæredem.

Cur inter sponses anuli tradantur.

Hæres, ac defunctus vna persona sunt. Ius Accrescendi cur introductum. Cur non possit quis decedere, partim testatus, partim intestatus. Testamentarij, & legitimi successores cur simul non succedant.

fieri solitam *Vt eodem pignore eorum corda iungantur*, id est vt duæ coniugum personæ in vnam personam coalescant; quod volunt, ac expetunt iusta coniugia; *de quo sup. cap.* 8. Hinc illud hæres, ac defunctus sunt vna persona. *l. hæres.* 21. *D. de vsurp. & Nouell.* 48. *in prin.* Et alia his similia, quæ à nostris passim iactantur. Hinc deriuatum est Ius Accrescendi. Hinc prodijt pertritum axioma: non potest aliquis decedere partim testatus, partim intestatus *l. ius nostrum* 7. *D. de reg. iur.* sicut enim defunctus habebat personam integram, non autem dimidiatam, vel diminutam; ita eius hæres debebat ita succedere, ne per hanc successionem, manca, & mutila eius repræsentata persona redderetur. Quamuis enim testamentario hærede in partem succedente, præstò videantur esse legitimi, qui venire possint ad portionem deficientem, aut vacantem; atque perfectè repræsentationem prædictam absoluere, nihilominus extante aliquo testamentario in minimam quoque partem successore; certum est omnes legitimos arceri à successione; atque ideo arceri: quia lex xij. tab. erat absolutè concepta SI INTESTATVS MORITVR. non est autem omninò intestatus qui saltem pro parte habet testamentarium hæredem: Et quia cum lex ad intestati successionem eos vocet, qui sunt maximè coniuncti defuncto; æquum erat, vt legitimis omnibus anteponeretur is, qui; & à testatore maxime dilectus, ac vocatus fuit, & pro ea parte in quam est successor, vna, & eadem cœpit esse persona cum ipso defuncto testatore. Qui

III. *Institutus ex re certa nullo dato cohærede vniuersi. fit hæres in totum.*

fuit igitur institutus ex re certa, non est hæres ex illa re certa. Quid igitur? hæres efficitur in totum assem *l.* 1. *§. si ex fundo. l. quoties.* 9. *§. si duo. l. si alterius.* 10. *l. Attius.* 11. *l. ex facto.* 35. *l. qui non militabat.* 78. *D. de hæred. inst. l. cohæredi.* 41. *in fi. D. de vulg. & pup. subst.* ac propterea prius testamentum rumpitur per posterius, in quo quis fuerit ex re certa institutus hæres sine vniuersali cohærede. *l. si quis.* 29. *D. ad S. C. Treb. & §. sed & si l. quib. mo. test. inf.* Et per contrarium institutus excepto fundo fit hæres ex asse *l. si quis ita.* 74. *D. de hæred. inst.* quoniam res certa: & trahit totam hæreditatem; & trahitur à tota hæreditate, ne defunctus vel in minima re maneat non repræsentatus.

IV. *Detracta tamen mentione rei certæ.*

Demum institutus iste fit hæres in totum sed tamen detracta mentione rei certæ, vt expressum est *in d. l.* 1. *§. si ex fundo. & l. quoties* 9. *§. si duo. D. de hæred. inst. l. si quis.* 29. *D. ad S. C. Treb. & §. sed & si quis. l. quib. mo. test. inf.* sicut cum quis fuit institutus ex certo tempore, mentio temporis subducitur *l. hæreditas.* 34. *D. de hæred. inst. §. hæres. l. eod.* & cum quis fuit institutus sub impossibili conditione, demitur conditio *l.* 1. *D. de cond. inst. §. impossibilis l. de hæred. inst.* Ratio autem cur mentio rei certæ detrahatur, illa est, quoniam cum debeat institutus esse hæres ex tota hæreditate, tamen, neque tota illa hæreditas

Cur mentio rei certæ detrahatur.

potest

potest esse in illa re certa, neque illi rei certæ tota hæreditas accresce-re potest: Nequit hæreditas in illa re consistere, vt indubitatum est; cum in re singulari non possit vniuersitas contineri: Non etiam potest hæreditas accrescere rei certę: quia hæreditas accrescit hęreditati, vel eius parti vt *in rub. C. quand. non pet. partes.* res autem certa, non est portio hęreditatis, *vt infra.* Prorsus accrescendi ius ibi est: vbi ne defunctus repræsentetur in parte hæreditatis; ei qui pro parte repræsentat residuum adiungitur, vt in totum possit eum repręsentare; quod est notandum in tractatu De Iure Accrescendi: Verum institutus ex re certa, non repræsentat defunctum hęreditario iure, *quod item inferius obseruabitur:* Ergo vt institutus ex re certa in totum assem succedat, necessaria est detractio certæ rei, vt quasi simpliciter institutus vniuersam hæreditatem consequi valeat. Qua ex re intelligitur cur distet hic casus ab illo, in quo aliquis sine cohærede sit institutus ex parte assis, puta ex semisse; in quo is, qui fuit institutus, totum assem sibi habet: neque tamen mentio semissis relicti deducitur: quod euenit ex eo, quia; aut totus as censetur in illo semisse contineri. §. *non autem. I. de hæred. inst.* aut (quod eodem recidit) illi semissi iure accrescendi iungitur alius semis *in l. interdum. 13. §. 1. D. eod. & in §. videamus. I. eod.* hoc enim casu hæres institutus fuit in parte hæreditatis, quæ; aut totum assem videri potest continere (cum testator etiam in sex vncias hæreditatem distribuere valeat) aut (si non hęc fuit intentio testatoris, vt vniuersam hęreditatem semisse concluderet) potest ex iuris interpretatione recipere istud ius accrescendi, quo semis vacans accedat semissi relicto, in quo pro parte hæreditaria repræsentabatur persona testatoris. Porrò, quod hæres vocatus ad certam, in totum hæres efficiatur sublata mentione rei certę, videtur inductum esse à Media Iurisprudentia, si rectè accipio Rufini verba *in l. si ita quis. 74. D. de hæred. inst.* vbi in casu simili sic loquitur. *Si ita quis hæres institutus fuerit Excepto fundo: Excepto vsufructu; perinde erit iure ciuili atque si sine ea re hæres institutus esset: idque auctoritate Galli Aquilij factum est.* Obseruentur illa *Iure ciuili &c.* indicant enim Mediam Iurisprudentiam (quæ nominatur Ius Ciuile *vt supra cap. 6. in fine*) interponente suam auctoritatem Gallo Aquilio I. C. induxisse; vt institutus ex asse excepta re certa in totum fiat hæres deducta mentione rei certæ: ex quo subinde sequebatur, vt propter paritatem rationis, si quis hæres fuisset institutus ex re certa, is subinde in totum fieret hæres sublata mentione rei, quæ neutro casu potest per ius accrescendi cum asse hæreditario coniungi, vt diximus: Quod primus omnium ex Aquilio videtur didicisse, ac docuisse Sabinus *l. quoties. 9. §. si duo. & l. seq. D. eod.* Secundus casus succedat

Hæreditas rei certæ non accrescit.

Et cur.

Cur institutus ex parte assis succedat in totum non detracta partis mentione.

V.

Quo iure productum sit institutum ex re certa in totum succedere subducta mentione rei. l. si ita quis. 74. D. de hæred. inst.

VI.

Institutus ex re certa dato cohærede vni

uersali an sit hæres.

eius, qui fuit hęres institutus ex re certa dato cohęrede vniuersali: Hunc hęredem esse in sua saltem re certa pluribus argumentis comprobari potest, quæ modo proponamus. Lege xij. tab. data est amplissima potestas testatoribus instituendi hęredes *l. verbis*. 120. *D. de verb. sign.* Ergo instituendi etiam ex re certa. Scribit Vlpianus *in l. ex facto.* 35. *in prin. D. de hæred. inst. Receptum esse, rerum hæredem institui posse.* Institutus ex re certa dato vniuersali cohęrede ab auctoribus iuris appellatur hęres *l. quoties*. 13. *C. eod.* Institutus iste dicitur esse loco legatarij *in d. l.* 13. à Iustiniano. Ergo non est legatarius: quid igitur? hęres est; quoniam neque fideicommissarius est. Ad Hæc institutus ex re certa æquiparatur illi, qui fuit institutus ex parte assis, & iussus certis rebus esse contentus. *d. l. quoties.* hic autem hæres est, sicut colligitur *ex Nouell.* 115. *cap.* 5. §. *hæc autem dispositimus.* Sed de hoc alibi. Institutio facit hęredem *toto tit. D. C. & I. de hæred. inst.* hic autem honoratus fuit titulo institutionis. Demum ideo hęres est, quoniam similiter & in legitima (quæ non hęreditatis, sed rerum, seu bonorum vt patet est portio) hęres est is, qui in illa fuerit institutus, sicut frequentissimis nostrorum calculis receptum est; sed hanc inspectionem in alium locum referuemus. Ego in hac Q. verissimum esse puto institutum ex re certa hęredem non esse, si habeat cohęredem vniuersalem. Suffragatur huic sententiæ: Quod veteres Iurisconsulti nunquam hunc casum agitarunt *in tit. D. de hæred. inst.* pro explorato nimirum habentes, institutum istum inter hęredes non esse collocandum: Sed (quod caput est;) neque res certa est pars hæreditatis; neque in re certa potest reprę̈sentari defunctus; cum tamen is solus hęres sit, ad quem hęreditas, vel pars hęreditatis deferatur: & qui possit obire munus reprę́sentationis prędictæ, quæ duo partitè discutiamus.

Videtur esse hæres in sua re certa.

Amplissima facultas instituendi hæredem.

Rerum hæres recte instituitur.

Institut. ex re certa appellatur hæres.

Institutio facit hæredem, qui

Est loco legatarij, &

Æquiparatur hæredi, qui iussus sit certis rebus esse contentus.

Institutus ex re certa dato cohærede vniuersali non est hæres.

VII.

Res certa hæreditaria non est pars hæreditatis.

Diximus rem certam vtcunque relictam in hęreditate, non esse partem hęreditatis: quod probatur multipliciter. Hęreditas est successio in vniuersum ius, quod habuit defunctus *l. nihil est.* 24. *D. de ver. sign. l. hæreditas.* 61. *D. de reg. iur.* Ergo tria sunt, quæ ipsius hæreditatis substantiam ingrediuntur; Quod sit successio, per quam scilicet hęreditas ipsa succedat testatori, & illum reprę́sentet: Quod succedatur per hæreditatem in ius defuncti: Et quod succedatur in vniuersum ius defuncti: At: neque res certa est successio apta ad repræsentandum defunctum *de quo infra*: neque per rem certam succeditur in ius: maximè si corporalis sit; & propterea, hæc res certa distinguitur à iure *in l. regulariter.* 9. *D. de hæred. pet.* Multo minus per rem certam succeditur in vniuersum ius, nam illa non est vniuersitas; sed res quædam singularis, quæ ab vniuersitate hæreditaria maximè distat. *l. bonorum.* 208. *D. de ver. sign.* Prorsum res singularis

Aliud est res certa aliud ius hæreditarium.

gularis vt singularis est, non potest esse portio rei vniuersalis, vt vniuersalis est: v. g. amphoræ partes erunt modius, semodius, sextarius &c. non singula grana singillatim considerata. Partes hæreditatis igitur debent esse vniuersales, non singulares: demum non res certæ; sed partes assis: de quo differens Rhemmius Fannius *in lib. De Ponderibus.*

Res singularis non est pars rei vniuersalis.

Nunc dicam, solida quæ sit diuisio libræ,
Siue Assis: nam sic legum dixere periti,
Ex quo, quod soli capimus, perhibemur habere,
Dicimur, aut Partis domini, pro Partibus huius.

Hinc hæreditatis partes enumerantur in *l. seruum: 50. §. vlt. D. de hered. inst. & in §. hereditas. I. eod.* & sunt omnes vniuersales, neque ex singulis rebus æstimantur. Quin apertè bona, ac res certæ distinguuntur ab hæreditate, vel eius partibus in *l. quamuis. 14. D. si quis om. ca. test. l. 3. §. 1. D. de bon possess. l. si ponas. 23. §. 1. D. de inoff. test. §. sed hæc ita. I. eod.* & institutus ex re certa, dicitur esse institutus sine parte. *l. ex facto. 35. §. cum hæc ita. D. hered. inst.* Hinc cessat Trebellianum si quis rogatus sit restituere certam rem, vel quantitatem. *l. cogi. 16. §. & generaliter. D. ad S. C. Treb.* quoniam S. C. pertinebat tantum ad eum, qui rogatus esset hæreditatem restituere *l. nam quod. 14. in fi. D. eod.* Nec obstat, quod contra possessorem rei certæ competat Edictum si quis omissa causa testamenti, *l. & fi. 13. D. si quis om. ca. test.* nec non petitio hæreditatis. *l. cum enim. 16. D. eod. l. regulariter. 9. & l. seq. D. de hered. pet.* quæ tamen remedia diriguntur contra possessorem hæreditatis, aut partis *vt in l. 1. in prin. D. eod. & in titulis De Hereditatis petitione: & si pars hered. pet.* Respondetur enim, quod in his casibus hæreditas non consideratur proprie, hoc est quatenus est vniuersum quodam ius defunctum repræsentans; sed quatenus est vniuersitas rerum vel res aliqua hæreditaria vitiosè possessa, & in fraudem; aut eorum, quibus quid testamento relictum sit; aut etiam veri, & legitimi hæredis: Ac propterea, cum scripsisset Gaius. *in d. l. & fi. 13. D. si quis om. ca. test.* institui edictum contra possessorem rei etiam minimæ; statim *in l. seq.* subnectuntur ista *Quamuis non propriè pars hæreditatis in vna re intelligatur.* Quæ ostendunt in eo edicto hæreditatis partem haud proprie consideratam esse. Diximus quoque in re certa hæreditaria non repræsentari defunctum, quod verissimum esse duplex potissimum ratio persuadet: Prior est, quod repræsentatio fieri debet de vniuersitate omnium iurium, quæ defunctus habebat tempore mortis suæ iuxta *l. 24. D. de ver. sign. & l. 62. D. de reg. iur.* verum res certa non est, neque tota hæc vniuersitas; neque illius pars vniuer-

Hæreditatis partes sunt vniuersales.

Edictum si quis om. ca. test.

Item petitio hæreditatis dantur contra possessorē rei certæ.

Et cur.

VIII.

In re certa non repræsentatur defunctus.

Et cur.

Prima Ratio

salis; sed res singularis, ideoque in fundo puta Tusculano, non potest repræsentari defunctus quo ad fundum Cornelianum, quo ad res mobiles, quo ad actiones, & his similia: Altera est, quod si res certæ mortuum repræsentarent, sequeretur illum in infinitis propemodum rebus hęreditarijs repræsentari, quod est absurdum. Ostendimus institutum ex re certa dato cohęrede vniuersali, hęredem non esse in illa re certa.

Secunda Ratio.

Respond. ad arg. probantia institutū haredē esse.

Lex xij. testamentaria restringitur ex Media Iurisprudētia.

Tollamus modo contraria, quæ supra fuerunt proposita. Ad Primum respondetur, quod amplissima testandi facultas, quam dedit Lex xij. tab. plurifariam coangustata fuit interpretatione potissimum veterum Iurisconsultorum (vt fatetur Pompon. *in d. l. verbis. 120. D. de ver. sig.*) hoc est Mediæ Iurisprudentiæ cui sine dubio adscribenda est hæc restrictio *Nisi testator instituerit haredem ex re certa.* Ad Secundum resp. rerum hæredem vtiliter institui, non vt sit hæres in ipsis rebus certis; sed, vt si quidem nullus sit datus vniuersalis cohæres, detracta rerum mentione is in totum hæres fiat; sin autem cohęres vniuersalis datus fuerit; tunc isto deficiente institutus ex certis rebus fieri possit hæres ex toto asse: illo autem succedente, institutus habeat sibi rem certam quasi legatarius: qui sensus est *d. l. ex facto. 35. in prin. D. de hared. inst.* illis verbis *Dicebam receptum esse, rerum haredem institui posse; nec esse inutilem institutionem.* Ad Tertium resp. institutum in re certa hęredem appellari; non ex sensu iuris; sed ob id, quia à testatore nominatus est hæres. Ad Quartum respondetur scriptum esse, illum esse loco legatarij *in l. quoties. 13. C. eod.* quia hæc institutio; licet non sit propria hæredis institutio; nihilominus, neque proprie legatum est: sed tantum habet effectum legati; siue loco legati est. Institutio omnis quà institutio est, à legato distat: quandoque tamen effectum habet veræ institutionis; & facit hæredem: quandoque effectum habet legati, & facit legatarium, vt in casu nostro; quoniam institutio ex re certa dato cohęrede vniuersali, habet effectum veræ institutionis, si cohæres deficiat, nam institutus ex re certa eius mentione detracta, fit hæres in totum; habet autem effectum legati, si cohæres successerit. Est ergo loco legati, quia non legatum, sed institutio est: rursus est loco legati, quia non institutionis propriæ, sed legati habet effectum si vniuersalis cohæres successerit, vt supponitur *in d. l. quoties.* Ad Quintum resp. quod *in d. l. quoties.* institutus ex rè certa æquiparatur ei qui fuerit institutus ex parte assis, & iussus certa re contentus esse; verum, ęquiparatio ista non est absolutè accipienda, sed restringenda ad terminos eius constitutionis: Cauebatur ibi à Iustiniano, vt in duobus his casibus actiones hęreditariæ transeant ipso iure, non in institutos prædictos; sed in eorum vniuersales cohæredes. Quo ad istas, itaque actiones conferuntur instituti ex re certa, & ex parte assis, sed iussi esse

Quo sensu rerum hares dicatur institui posse.

Institui iste quo sensu appelletur hares.

IX.

Aut dicatur esse loco legatarij.

Æquiparatio huius instituti ex re certa, & eius qui iussus fuit certis rebus esse contentus declaratur.

re certa contenti: Et quo ad hoc dicuntur similes esse legatarijs, in quos non transeunt actiones prędictæ: Verũ inter illos remanet semper ea differentia; quod institutus ex re certa dato vniuersali cohærede, non est hęres, nisi ex accidenti (si cohęres defecerit;) & cum fit hęres, tamen non in illa re, sed in totum assem deducta rei mentione fit hęres: at institutus ex parte assis, & iussus esse contentus re certa, ipso iure efficitur hęres aut ex illa parte si cohęres successerit; aut ex asse toto si ille defecerit; licet succedente cohęrede illa institutio effectum legati nanciscatur. Ad Sextum, resp. quod institutio tunc demum facit hęredem, cum institutus est quis in hęreditate, vel eius parte; ita vt possit repræsentari defunctus per institutum; qui proinde appellatur institutus, quasi positus, & statutus in locum defuncti: institutus autem ex re certa non est institutus in parte hæreditatis, aut in ea re, in qua possit repræsentari defunctus. Sublatis contrarijs clarè constat institutum ex re certa, de quo agimus, nunquam in ea re certa hæredem esse: sed, aut fieri hæredem in totum assem, si nullus datus sit cohæres, vel datus sit, qui defecerit; aut nullo modo hæredem esse, sed solius legatarij iure censeri: Quapropter inepti sunt, qui hęredem instituunt ex re certa dato cohęrede vniuersali, existimantes illum quoque hæredem futurum esse ex illa re; cum is hæres esse nequeat nisi forte deficiat vniuersalis cohæres, quo casu etiam non fit hæres ex re certa; sed ex asse integro detracta mentione rei. Vt propterea hoc etiam argumento ex iure petito imposturæ reus argui possit testator ille, siue Pomponius Lætus, siue quis alius fuerit, qui sub ementito L. Cuspidij nomine vulgauit testamentum quoddam eruditorum etiam scriptis circumlatum; in quo præter alia leguntur hæc verba. *Igitur Titius, & Gn. Cuspidij, ita mihi hæres sunto, vt qui plus Reipublicę præstiterit, habeat domus, agros, hortos, olincta, & quæcunque Scodre possedi: qui minus profuerit, quæ superiore anno Colchinij centum octoginta supra mille iugera comparauimus consequatur. In reliquis autem bonis meis omnibus, inque familia Faustam, & Felicianam filias meas ita mihi hæredes instituo, vt quæ melius nupserit ex dodrante, altera ex quadrante hæres habeatur.* Caueant studiosi iuris ab imposturis, quæ plurimum officiunt luminibus veritatis. Ego certè quantum in me erit, non committam vnquam, vt eos fallant. Quamobrem facere non possum hoc loco quin apponam saltem vnicum exemplum cuiusdam inscriptionis, quæ solet imponere illis, qui amant antiquitates iuris: Sic autem concepta est.

Institutio quando faciat hæredē.

X.

Testamentũ L. Cuspidij spurium esse detegitur.

XI.

Sicut & monumentũ Pomponiano I.C. inscriptum.

ÆMILIO. PAVLO. PAPINIANO
PRÆ. PRÆT. IVR. CON.
QVI. VIX. ANN. XXXVI. M. IIII. D. X.
HOSTILIVS. PAPINIANVS.
EVGENIA. GRACILIS.
TVRBATO. ORDINE. IN. SENIO.
HEV. PARENTES. INFELICISS.
FILIO. OPTIMO. P. M.
FECERVNT.

Papinianus cōdiscipulus Seueri imp. Et eius successor in Procuratione fisci.

siue vt descripsit Hieron. Magius. *In senio heu parentes fecerunt.* Hanc memoriam suppositam, atque adulteriam esse contendo; quoniam Papin. fuit condiscipulus Seueri sub Scæuola; ipsique etiam Seuero priusquam ad Imperium perueniret, in Aduocatione fisci successit, vt auctor est Spart. *in Antonino Carac.* quamobrem fieri non potuit, vt ipse trigesimum sextum annum agens mortuus fuerit; nam interfectum eum fuisse constat post mortem Seueri; & Seuerus obiit iam senex, vt idem Spartianus affirmat *in eius vita.* Sed & Papinianus cum fuit necatus habebat filium, qui gerebat Quæsturam ipsomet Spartiano teste *in Antonino Caracall.* Potius igitur credendum est, eum ad senectutem peruenisse; maxime quia in comperto est, eum & multis præclaris honoribus functum esse; & multos discipulos habuisse, inter quos præcipue Iulium Paulum, & Domitium Vlpianum; qui cum fuerint etiam Assessores illius, cum Præfecturam prætorianam gerebat, hoc ipso magis intelligimus, senem fuisse Papinianum; cum illos habuerit assessores, quos iam antea iuuenes habuerat auditores. Sed nimirum impostor, quisquis ille fuerit, delectatus eo dicendi modo, quo vsus fuerat ipse Papinianus *in l. nam & si. 15. D. de inoff. testam. Nam & si parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis &c.* ausus est illudere manibus eiusdem Papiniani, confictis parentibus, qui dicerent *Turbato ordine in senio &c.* Ad rem. Quoniam hucusque fuit declaratum, an, & quando institutus ex certa re sit hæres, reliquum est, vt ex iam dictis colligamus definitionem quæstionis principalis, vtrum institutus in vsufructu sit hæres. Ergo; aut ei nullus est datus cohæres vniuersalis; aut est datus: Cum datus non fuit, statuendum est, illum hæredem fieri non quidem in vsumfructum, sed in totum assem subducta vsusfructus mentione; quoniam is non potest defunctum pro parte repræsentare, ac pro parte non: Qua ratione contingit, vt si quis nullo dato cohęrede instituatur *Excepto Vsufructu*, similiter deducta vsusfructus mentione is in totum assem succedat; vt auctoritate Iurisprudentiæ

Papiniani filius in Quæstura necatus.

Papinianus habuit Vlpianum, & Paulum discipulos. Et Assessores.

XII. *Institutus in vsufructum sit hæres.*

XIII. *Quid si quis instituatur Excepto vsufructu.*

dentiæ Mediæ, ac potissimum Galli Aquilij docet Licinnius Rufinus *in l. si ita quis. 74. D. de hæred. inst.* Quod si datus ei sit cohæres vniuersalis, si quidem hic succedat, tunc institutus in vsumfructum resoluitur in purum legatarium *vt in l. quoties. 13. C. de hæred. inst.* verum si cohæres non successerit, is totam consequetur hæreditatem; non quidem iure accrescendi; sed iuris ciuilis interpretatione quasi ab initio scriptus hæres absque vsusfructus mentione, sicut dictum est de instituto ex re certa, à quo ad hunc institutum in vsufructu propter paritatem rationis petenda est propositæ quæstionis decisio.

De Vsufructu Legatis, & fideicommissis constituendo: Vtrum referat legato ne, an fideicommisso relinquatur. Exæquatio legatorum, & fideicommissorum plenè declaratur.

CAP. XIV.

I. *Vsusfructus Legatis, & fideicommissis constituitur.*
II. *An referat vsumfructum legato, aut fideicommisso constitui.*
III. *An Fideicommissa legatis exæquata sint.*
IV. *Exæquatio Quid sit.*
V. *Exæquatio triplex est Vniuersalis, Generalis, & singularis.*
VI. *In Exæquatione legatorum, & fideicommissorum distinguuntur quatuor tempora Iuris nostri.*
VII. *De Primo Tempore Republicæ Rom.*
VIII. *De Secundo Tempore Augusti Imperatoris.*
IX. *De Tertio Tempore ab Augusto vsque ad Iustinianum.*
X. *Fideicommissa hoc tempore fuerunt exæquata legatis.*
XI. *Et in quibus.*
XII. *An hæc fideicommissorum cum legatis exæquatio fuerit Vniuersalis, aut Generalis, aut Singularis.*
XIII. *Explicatur exæquatio proposita in* l. 1. D. de legat. 1.
XIV. *Quis fuerit Auctor huius exæquationis.*
XV. *Legata quoq; hoc Tertio Temp. exæquata sunt fideicōmissis.*
XVI. *Et qualis fuerit exæquatio ista.*
XVII. *Auctores eiusdem exæquationis.*

I. *Vsufructus legatis, & fideicommissis constituitur.*

NON solum testamentarijs institutionibus; verum etiam legatis, ac fideicommissis vsusfructus rectè constituitur. Quò spectant innumeræ auctoritates nostrorum legislatorum, quas in re aperta prætermitto contentus solo titulo in Pandectis ita concepto. *De vsu. & vsufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum, vel fideicommissum datis.* Inter illas autem dubitationes, quæ de vsufructu his modis relicto, moueri possunt; non minima est illa: Vtrum aliquid referat, vsumfructum esse legato, aut fideicommisso relictum: In qua aliquid referre, colligitur ex eadem rub. in qua legatum, ac fideicommissum disiunguntur illa dictione *Vel.* quæ solet vsurpari inter diuersa. Contra autem nihil referre, probari potest ex *l. Sempronius. 26. D. eod.* vbi in specie legati, non quidem vsusfructus; sed proprietatis deducto vsufructu, legatum, & fideicommissum confunduntur ita; vt vna, ac eadem res esse supponantur: cum enim Sempronius Attalus ab hærede suo fundũ Gaio post decennium deducto vsufructu dari iussisset; & medio hoc decennij spatio hæres decessisset: Quæstio Paulo I. C. proposita fuit: An post tempus decennij plenus fundus ad legatarium pertineret: & qui excitabat questionem obiecit hæc verba *Mouet enim me, quod dies legati huius, siue fideicommissi cesserit &c.* in quibus ad speciem propositam De Legato fundi deducto vsufructu, adhibet indiscriminatim has voces *Legatum*, & *Fideicommissum:* quasi nihil referat in vna, & eadem re duo verba vsurpare: quibus illa res significatur. Pendet autem to-

II. *An referat vsumfructũ relinqui legato, vel fideicommisso.*

III. *An legata sint exaquata fideicommissis; & quo modo.*

ta hæc disputatio ab illa Vtrum Legata, & Fideicommissa ita sint exæquata, vt vnum quid esse censeantur, nec ne? Quod quia iam diu quæsitum, & fortasse non satis explicatum est; Ego hoc capite proposui sedulò tractare, vt his in vniuersum expositis, tandem ad speciem vsusfructus nostri declaratio ista velut à capite deriuetur. Igitur de legatorum, atque fideicommissorum exæquatione differamus:

IV. *Exæquatio quid sit.*

Exequatio in vsu iuris est vnius rei cum altera diuersa re comparatio ideo facta, vt traditum in vna, etiam in altera deinceps traditum esse intelligatur. *de quo in l. si seruus.* 18. §. *seruus capto domino. de stip. seru. l. si inæqualibus.* 12. *D. de hæred. inst. l. vnic. D. vtrub. Cic. in Ora. post Red. Cæsar. lib.* 1. *de bello Ciu.*

V. *Exæquatio triplex Singularis, Generalis, Vniuersalis.*

Iam verò exæquatio recipit plures diuisiones; quibus interim prætermissis, hanc vnam duntaxat constituẽdam esse puto, quod omnis exæquatio est aut Singularis, aut Generalis, aut Vniuersalis (liceat. n. nobis clarioris distinctionis gratia voces istas adhibere) Singularem intelligo illam esse, per quam in vna re certa, & singulari vnum alteri exæquatur, vt cum interdictum Vtrubi exæquatur interdicto vti possidetis in hoc, quod vtrumque comparat ei, qui tempore litis contestatæ possidebat, de quo *in l. vnic. C. vtrub.* Generalem, cum fit duarum rerum exæquatio; neque in rebus singularibus; neque in omnibus; sed tantum in aliqua parte vniuersali: vt cum Augusta comparatur Imperatori, quo ad Omnia priuilegia, quæ competunt eidem Imperatori *in l. Princeps.* 31. *D. de legib.* ista enim æquatio neque est rei singularis; neque totius vniuersitatis; sed alicuius partis vniuersalis ipsius vniuersitatis; hoc est Omnium Priuilegiorum. Vniuersalem denique cum duo comparantur absolutè, & in omnibus, ac per omnia; sicut in vsu iuris comparantur absentes, & furiosi, si verum est, quod scripsit, Iulianus *in l.* 2. §. *furiosus. D. de iur. codicil.*

VI. *In exæquatione Legati & fideic. distinguuntur quatuor tempora.*

His iactis arbitror oportunum esse distiuguere quatuor tempora Iurisprudentiæ: Primum est sub Republica libera populi Rom. Secundum sub Augusto: Tertium sub illis Imperatoribus, qui intra Augustum, Iustinianumque vixerunt: Quartum ipsius Iustiniani.

VII. *Primum tempus Reipub. Rom.*

Tempore Reipublicæ palam est nullam fuisse factam inter legata, & fideicommissa exæquationem; vagiebant enim adhuc fideicommissa, latebantque in fide, ac præcordijs hæredum. *prin. tit. & §. & quia. I. de fideic. hæred.*

VIII. *Secundum tempus Augusti Imp.*

Verum, cum Augustus Imperium occupasset, vsusque fideicommissorum iam frequentissimus, & vtilissimus esset; propterea is mutata insigniter eorum natura constituit, vt ad similitudinem legatorum, ista quoque haberent necessariam præstationem. Atque ita inducta fuit ab Augusto hæc prima exæquatio; non quidem vniuersalis quo ad omnia, & per omnia: neque generalis quo ad partem aliquam vniuersalem; & pluribus rebus inter se diuersis constantem; sed singularem, quo ad id solum: vt sicut lega-

IX. torum, ita & fideicommissorum præstatio esset necessaria. Post Augustum inualuerunt duo genera exæquationum; nam modo fideicommissum legato; modo legatum fideicommisso fuit exæquatum, de quibus distinctè agendum est. Fideicommissa igitur hoc tempore legatis exæquata fuisse non ambigitur: certissima enim sunt in hanc rem nostrorū iuris auctorum testimonia, vt ex his, quæ dicturi sumus, apparebit. In eo difficultas est: Qualis fuerit exæquatio prædicta; & Quem habeat auctorem. Ego autem respondeo, fideicommissum ita hoc tempore fuisse legato comparatum; vt quidquid legato conueniret, fideicommisso fuerit communicatum in his, in quibus inter hæc duo subesset eadem vtilitatis ratio; & in quibus natura fideicommissi non esset exæquationi contraria; quæ si vera sunt, inde consequitur, exæquationē istam; neque fuisse singularem, quo ad vnam rem; neque vniuersalem in omnibus, & per omnia; sed generalem, hoc est factam de parte, quadam, quæ plura, atque diuersa iurium genera complectatur: Cæterum exæquationem prædictam non totam ab initio inductam esse; sed paulatim industria multorum Iuris Auctorum ad suam perfectionem peruenisse; ita vt vni tantum auctori ea minimè tribuenda esse videatur.

Tertium tempus ab Augusto vsque ad Iustinianum.

Duplex exæquatio huius temporis.

X.

Prima. Fideicōmissa sunt exæquata legatis.

XI.

Quomodo hoc tempore fideicōmissa legatis exæquata sint.

Quod fideicommissum fuerit exæquatum legato in his, in quibus eadem erat ratio, atque vtilitas vtriusque: potest multis argumentis confirmari quæ colliguntur ex libris veterum Iurisconsultorum. Dispositio Legis Iuliæ, ac Papiæ, quæ cœlibes arcebat à legatis, producta fuit ad fideicommissa, vt indicat inscriptio *l. & fideicommissum.* 87. *D. de leg.* 3. *ita concepta Paulus lib.* 4. *Ad Leg. Iul. & Pap.* quoniam vtrobique vtile est puniri eorum impietatem, qui in sua patria patres esse nolunt: & per quos contingeret interitus eius ciuitatis, à qua ipsi vitam acceperunt contra *l.* 1. *D. sol. ma.* Lex Ælia Sentia prohibens ne liceret in fraudem creditorum, & legatorum manumittere, ad fideicommissarios quoque producta fuit *l. in fraudem* 27. *D. qui & à quib.* Quoniam vtroque casu obuiam erat eundum fraudibus testamentorum. Etiam quo ad Legem Falcid. fideicommissa fuerunt exæquata legatis *l.* 1. §. *Marcell. D. si cui plus quam per leg. Falc. l. is cui.* 31. *D. ad leg. Falc.* Quia vtrobique cauendum erat, ne testamenta ab hæredibus nimium grauatis desererentur *prin. tit. l. eod.* Senatusconsultum factum occasione Legis Corneliæ de falsis in eum, qui sibi falsò legatum adscripsisset, etiam ad fideicommissi causam porrectum est *l.* 1. §. *ad testamenta. D. ad leg. Corn. de fals.* propter communem rationem occurrendi falsitatibus. Edictum de legatis præstandis etiam fideicommissis accommodatum fuit *l.* 1. *l. filium.* 5. §. *sed & si. D. de lega. præst.* ita nimirum suadente rationis paritate, de qua in *d. l.* 1. *in princip.* Idem euenit in interdicto Quod legatorum *l. vnic. C.* quorum

Fideic. fuit exæquatū legato in his, in quibus fuerat eadem ratio, vt quo Ad legem Iuliam, & Papiam.

Ad legem Æliam Sentiam.

Ad legem Falcidiam.

Ad S. C. factum occasione legis Corneliæ de falsis.

Ad Edictū de legatis præstandis.

Ad interdictum Quod legatorum.

Et Edictum si cui plus

quorum legat. in edicto si cui plus quam per legem Falcidiam *l. 1. §. hodie. D. si cui plus quam per leg. Falc.* in edicto Vt Legatorum nomine *l. 1. §. idemque. l. hac stipulatio. 14. D. vt legat. nom. cau.* in edicto Vt in possessione Legatorum *l. is cui. 5. §. Imperator. & §. constitutio. D. vt in poss. leg.* cum certum sit edicta ista, & interdicta fuisse concepta de solis legatarijs. Possent addi multo plura exempla, si hęc non sufficerent ad ostendendum, quod hac tempestate fideicommissum fuit exęquatum legato in his, in quibus paritas rationis, & vtilitatis id exigeret: Scilicet vsu iuris comparatum est, & quidem rectè; vt quod à principio propter aliquam vtilitatem, ac rationem dispositum fuit; mox tractu temporis ob easdem causas extendatur ad similia *l. nam vt ait. 13. D. de legib.* Vnde Tullius *in Top. Æquitas paribus in causis paria iura desiderat.* Et Vlp. *in l. is cui. 5. §. constitutio. D. vt in possess. legat.* ait *Par enim vtilitas est* Ita demum autem exæquatio prędicta fuit inducta, si natura, & conditio fideicommissi illam pateretur; quod si res talis esset, vt omnino legati, atque fideicommissi naturæ discreparent, ad eam rem exęquatio prędicta non pertinuit; alias enim necesse fuisset subuertere iuris principia, de quibus conseruandis Auctores huius temporis maximè vsque ad Constantinum Imperatorem fuerunt religiosè solliciti: Atque hinc factum est, vt quamuis ab Augusti quo vsque ad Imperium Iustiniani legata, & fideicommissa plurimum, vt vidimus, exæquata fuerint; nihilominus adhuc multæ, vsque ad Iustinianum ipsum inter ea remanserint differentiæ: omnia enim ista discrimina sunt de his, in quibus fideicommissi substantia, & conditio dissimilis esset à natura legati; & propterea incapax esset exęquationis prædictæ, vt quibusdam exemplis manifestum fieri potest. Ergo vsque ad Iustinianum habuit fideicommissum nomen à legato diuersum, vt patet: Pinguius fuit legato *l. 2. C. commu. de lega* Fideicommitti poterat in fauorem eorum, qui non haberent factionem passiuam testamenti, vt erant Latini Iuniani *Vlpian. tit. 25. §. latini* & peregrini. *Theophil. in prin. tit. I. de fideic. hæred.* Fideicommitti poterat à quocunque honorato, qui etiam hæres non esset. *prin. tit. I. de singul. reb. per fd. relic. Vlp. tit. 24. §. à legatario Gaius lib. 2. Inst. tit. 7. §. ab ipso fideicommissario & seq.* Item ab eo qui fieret hæres, non ex propria, sed ex alterius persona. *Vlp. tit. 25. §. filio qui.* Fideicommittebatur etiam extra testamentum *§. præterea. I. de fideic. hæred. Vlpian. tit. 25. §. fideicommisso.* Et post mortem hæredis. *Vlp. tit. 24. §. post mortem. Gaius. d. lib. 2. §. fideicommissum.* Et ante hæredis institutionem *Vlp. d. tit. 25. §. fideicommissum & ante.* In quibus, sicut & in alijs plurimis casibus exæquatio facta non fuit, quia natura fideicommissi, atque substantia differebat in illis à natura legati; ac proinde non admittebat exæquationem. Diuersitas nominum remansit, quoniam remansit diuersitas substantia

quā per leg. Falcid. Et edic. vt legat. nom. Et vt in possess. legator.

Exæquatio præd. locum habebat, si natura fideicommissi non obstaret.

Cur multæ differentiæ manserint inter legata, & fideic. vsque ad Iustinianum.

Precedebat id à diuersitate naturarum.

Vt differentia Nominis

Et quo ad personas quibus relinquebantur.

Et quo ad eas à quibus relinquebantur.

Et quo ad dispositionē, per quam relinquebātur

Et quo ad tépus eorum præstandorũ. Et quo ad ordinem, & fidei committendi personas.

rum: Relinqui poterat fideicommissum à quocunque honorato: etiam qui non ex propria persona fieret hæres: Relinqui potuit eis, qui non haberent factionem passiuam testamenti: Relinqui poterat ante institutionem hæredis: Post mortem hæredis: Et extra testamentum: Quoniam pinguior fideicommissi, quam legati natura erat Iustiniano teste *in d.l.2.C.com.de Lega.* in his vero, in quibus fideicommissi natura discrepabat à natura legati; exæquatio prædicta non fuit recepta; ideoque in his manserunt discrimina vetera inter legata, ac fideicommissa.

XII.

Exæquatio fideicõmissi ad legatum hoc tempore an fuerit vniuersalis, vel generalis, vel singularis.

Ostendimus, quibus in rebus post Augusti tempora vsque ad Iustinianum fuerit fideicommissum exæquatum legato: videamus modo Qualisnam fuerit exæquatio ista, an singularis, an generalis, an vniuersalis: Et quidem illam fuisse vniuersalem tria potissimum confirmant: Primum illud est; quod hoc tempore fuit absolutè receptum, vt legatorum appellatione fideicommissa quoque continerentur, vt docet Paulus *in l. & fideicommissum.87.D.de lega.3.*& confirmant *l.sæpe.16.l.Pamla.27.l.vxorem.41.§.legauerat.D.eod.l.à vobis.5.l.Gaius.12.D.de ann. lega. & alia similes.* Alterum desumitur ex Vlpiano *in l.quæ sub conditione.8, §.in fideicommissis.D.de cond. inst.* vbi similiter is absolutè scribit. *Quia* (fideicommissa) *vice legatorum funguntur.* Postremum est ex eodem Vlp. *in l.1.D.de lega.1. Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis.* Quamuis enim hæc verba pertineant non ad istam exæquationem, qua de agimus; sed ad illam per quam legata sunt fideicommissis exæquata; nihilominus mens ipsa Vlp. vt infra detegemus, respicit ad hanc exæquationem, quæ fideicommissum legato cõparauit. Verum omninò fatendum est fideicommissum hoc tempore legato exæquatum fuisse per exæquationem non singularem, vel vniuersalem; sed generalem. Non fuit singularis; quoniam licet singillatim ex varijs speciebus confecta fuerit, nihilominus omnes ad vnum vniuersale reuocantur, hoc est ad istam vniuersalem vnitatem; quod exæquatio ibi facta sit, vbi non repugnante natura fideicommissi, eadem in fideicommisso, quæ in legato ratio, atque vtilitas vigeret. Non fuit etiam vniuersalis, quoniam notissimum est plurimas vsque ad Iustinianum remansisse differentias; quas certè vniuersalis exæquatio sustulisset. Itaque superest, vt concludamus, exæquationem prædictam fuisse generalem hoc est factum de parte aliqua vniuersali; & vt explicauimus, de omnibus illis casibus, in quibus paritas vtilitatis, salua natura fideicommissi, comparationem istam desideraret. Atque hoc illud est, quod voluit Vlpianus *in d.l.1.D. de lega.1.* cuius sententiam modo declaremus. Duo autem in primis ad hanc rem nobis constituenda sunt; nimirum: Vlp. eo loco proposuisse exæquationem, non legati ad fideicommissum; sed fideicommissi ad legatum: Deinde istam exæquationem

Quod fuerit Vniuersalis,

Quod fuerit Generalis, magis probatur.

XIII.

Exæquatio explicatur, de qua in l.1.D.de leg.1. Vlp. in d.l.1. non agebat de exæquatione, legati ad

tionem fuisse generalem. Ad primum quod attinet, ego animaduerto, vix, ac ne vix quidem esse posse, vt auctor iste ibi prodiderit exæquationem legati ad fideicommissum: Primùm, quia *in d. l.* 1. supponitur apertè factam fuisse istam exæquationem *Per Omnia* idest, vt videtur in multis speciebus, quæ sub illo vniuersali *Omnia* contineantur: At ante Vlpianum nuspiam apparet legatum fuisse fideicommisso exæquatum; & si fortè id contigit in aliquo casu, sanè hoc rarissimum fuit, atque indignum isto loquendi genere *Per Omnia*. Præterea non est verisimile legatum hac tempestate fideicommisso æquatum fuisse, nam ad quid facta esset exæquatio ista? An vt legati iura virtute huiusce exæquationis supplerentur, atque ad perfectionem redigerentur? At legatorum iura erant: & plenissima, vt potè per quinque, ac pluribus etiam sæculis Romanorum legibus ventilata: & firmissima, vt pote validissima auctoritate xij. tabulatum suffulta. *l. verbis.* 120. *D. de verb. sign.* An vt legatorum iura nimium aspera, & dura; ex benigniori fideicommissorum natura mollirentur? At exæquatio talis fieri non poterat saluis Iurisprudentię veteris principijs, à quibus porrò istorum temporum auctores, vt etiam sup. notauimus abertare non solebant. Præterea gloria istius exequationis fraudandi non sunt Imperatores Christiani, & præcipuè Iustinianus qui exæquationem istam legati ad fideicommissum induxerunt, vt postea constabit. Ad hæc exæquatio de qua *in d. l.* 1. ideo est intelligenda de fideicommissis ad legata; quoniam Vlpiani suorumque prædecessorum temporibus, iura fideicommissorum adhuc rudia erant, ac imperfecta; ideoque istius exæquationenis indigebant, vt ex iuribus plenissimis legatorum supplerentur, ac perficerentur. Demum ipsa subiecta materia in qua versabatur Vlpianus cum *d. l.* 1. conscribebat, adhuc multo clarius euincit; illum tunc fuisse versatum in exæquatione non legati ad fideicommissum; sed fideicommissi ad legatum: sane enim is conscribebat librum sexagesimum septimum *Ad Edictum* vt illius epigraphes indicat; in eo autem libro habebat præcipuè præ manibus Interdicta, vt patet *ex l.* 1. *D. de interdic. & l.* 1. *D. quor. bonor.* & potissimum *Quod legatorum* vt ex *l.* 1. *D. quod legat.* At in omnibus interdictis agi poterat duntaxat de legatis; quoniam illorum tempestate cruda adhuc erant fideicommissa: non igitur Vlpianus interpretans interdicta dicere poterat, eorum occasione legata fideicommissis exæquata esse; ita, vt quæ fideicommissorum erant, legatis adiudicata fuerint; sed solum scribere poterat, fideicommissa fuisse legatis exæquata; vt quod de legatis interdicta disponebat, virtute exæquationis etiam ad fideicommissa produceretur. Hoc confirmat exemplum deductum ab Interdicto Quod legatorum: Eo cauebatur, vt si legatarius rem legatam oc-

fideicommissum.
Rationes huius dicti.
Prima ex verbis d. l. 1.
Secunda à Verisimili.
Tertia ab eo quod talis exæquatio facta fuit post Vlpiani tempora.
Quarta à qualitate fideicommissorum.
Quinta à materia subiecta & principijs d. l. 1.

cupasset, hæres posset possessionem auferre legatario *tot. tit. D. & C.* Quid modo euenit? Cum hoc remedio careret hæres contra fideicõmissarium, propterea inducta est exæquatio fideicommissi ad legatum, vt per eam interdicti remedium in causa etiam fideicommissi competeret vt *in l. 1. C. quor. legator.* In eo igitur erat Vlp. *in d. l. 1. D. de lega.* 1. vt doceret non legata fideicommissis, sed fideicommissa legatis æquata fuisse, quod confirmat etiam alius locus eiusdem I. C. *in l. 8. §. 1. D. de cond. inst.* Verum obstant verba *d. l. 1. Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis.* Quid dicendum? Existimo violatam à Triboniano fuisse litteram Vlpiani. Scripserat Vlpianus *Per omnia exæquata sunt legatis fideicommissa.* Id rationes mox adductę persuadent: Tribonianus verò ea verba sic interpolauit *Per omnia exæquata sunt legata fideicõmissis*; quod ab eo factum est cum auctoritate; & cum ratione. Auctoritatem illi concessit Iustinianus, in ep. Deo auctore. *§. sed & hoc studium de Conceptio. Digest.* Ratio autem ea fuit, quod quo tempore Tribonianus componebat libros Pandectarum, & per consequens disponebat tex. *in d. l. 1. de leg.* 1. eodem prorsus à Iustiniano edita fuit *l. 2. C. com. de lega.* (hæc enim fuit promulgata *Post Consulatum Lampadij, & Orestis*) per quam Imp. legata præcipuè fideicommissis exæquauit, sicuti postea demonstrabimus: Vt igitur Lex Digestorum cum lege Codicis melius conueniret: Vlpiani locum Tribonianus transformauit, atque ad constitutionem Iustiniani accommodauit; quod ab eodem alibi etiam millies, eoque amplius factum fuit. Vlpianus ergo tradiderat nobis exæquationem, non legatorum ad fideicommissa; sed fideicommissorum ad legata. Hæc autem exæquatio non fuit singularis; quamuis enim I. C. occasione interdicti potissimum *Quod Legatum* eam proposuisse videantur (vt supra ex eius tex. inscriptione deduximus) tamen ea non debet restringi ad solam eius interdicti causam; nam & constat eo tempore multo latius eam exæquationem patuisse; & verba hæc vniuersalia *Per Omnia* commodè adaptari nequeunt vni speciei; siue interdicto *Quod Legatorum.* Non fuit etiam vniuersalis exæquatio ista; quoniam I. C. non dixit *In omnibus, & per omnia:* sed tantum *Per omnia:* Et alioqui certum est plurimas post illam exæquationem mansisse differentias inter legata, & fideicommissa. Prorsus si ea fuisset vniuersalis, recẽtiores Iuris auctores perperam adiecissent alias exæquationes, quas postea recensebo. Concludendum igitur exæquationem prædictam fuisse generalem hoc est factam de parte quadam vniuersali earum rerum, quæ veniunt in tractationem legatorum, ac fideicommissorum. In summa vt iste textus nostris superioribus traditionibus conueniat; rem ita contigisse contendimus. Cum factum esset interdictum *Quod legatorum* competens duntaxat aduersus legatarios; Vlpianus

Obiectio ex verbis l. 1.

Solutio.

Triboniani interpolatio.

Tribonianus potuit mutare verba veterum Iuris Auctorum.

Cur ea mutauerit in d. l. 1.

Exæquatio de qua in l. 1. D. de leg. 1. fuit fideicommissorũ ad legata.

Et non fuit Singularis.

Neque Vniuersalis.

Sed Generalis.

Et cur.

pianus ob eandem rationem illud extendit etiam ad fideicommissarios (sicut factum est à Diocletiano ac Maximiano *in l. vnic. C. quor. legat.*) Atque istius extensionis, rationem istam generalem subiecit; Quia *Per omnia exæquata sunt legatis fideicommissa* in casibus, in quibus eadem erat ratio legatorum, & fideicommissorum; & in quibus id fideicommissorum natura pateretur; vt in specie eius interdicti contingebat. Ab Augusti ergo imperio vsque ad tempestatem Iustiniani; facta fuit exęquatio non singularis, non vniuersalis; sed generalis, hoc est non restricta ad solum interdictum Quod Legatorum; aut ad solas causas Edictis Prætorum comprehensas; sed concepta per modum regulę simpliciter confectæ ex pluribus casibus particularibus, vt alijs placuisse video; sed inducto generaliter in omnibus illis casibus, in quibus salua fideicommissi natura, poterat fideicommissum ob rationis paritatem legato comparari, secundum sententiã hactenus explicatam. Nec obstant argumenta contraria, quibus probatum fuit, illam fuisse vniuersalem; Nam ad *l. & fideicommissum.* 87. *D. de leg.* 3. & alios tex. in quibus appellatione legati continetur fideicommissum; respondemus id verum fuisse in illis casibus, qui sub exęquatione iam dicta comprehendebantur. v.g. in *d. l. & fideicommissum.* hoc dicitur occasione Legis Iulię, ac Papiæ (vt docet nos eius tex. inscriptio) casus autem eius Legis erat ex illis, in quibus habebant eandem rationem (deductam ab odio cœlibatus) legatum, & fideicommissum. Non obstat *l. quæ sub conditione.* 8. §. *in fideicommissis. D. de cond. inst.* illis verbis indefinitis *Quia fideicommissa vice legatorum funguntur.* Respondetur enim eodem modo: Nam Vlpianus ibi versabatur in explicatione eius Edicti, quo reprobantur ea, quæ sub conditione iurisiurandi relinquuntur; sicut discursus eius legis ostendit: modo in eadem dispositione esse debent fideicommissum, & legatum propter eam rationem communem, quam assignat Vlpian. *in d. l.* 8. *in prin.* Et propterea, licet Edictum nullam fideicommissi mentionem fecisset; nihilominus Vlpianus illud trahit quoque ad ipsum fideicommissum, reddita ratione. Quia fideicommissa vice legatorum funguntur: idest Quia ita comparatum est, vt in his casibus, in quibus subest eadem ratio; fideicommissum legato æquiparatum esse intelligatur. Atque ita etiam respondendum esse ad *l.* 1. *D. de lega.* 1. patet ex his, quæ supra considerauimus. Postquam declaratum est, qualis fuerit exæquatio illa fideicommissorum ad legata, quæ in Iurisprudentiam irrepsit intra Augusti, & Iustiniani tempora; sequitur, vt modo eiusdem Auctorem aperiamus. Et quidem certissimum esse arbitror Vlpianum illius auctorem non fuisse; quoniam, neque ipse illam sibi tribuit *in d. l.* 8. §. *in fideicommissis. D. de cond. inst.* & plane constabit etiam ante Vlpiani tempestatem inualuisse exęqua-

Respondetur ad Cõtraria.

Ad Primũ. ex l. & fideicommissum. 87. D. de l. 3.

Ad Secũdũ. l. quæ sub cõditione. 8. §. in fideicommissis. D. de cond. inst.

Ad tertium.

XVI.
Quis fuerit Auctor exæquationis istius.

Hoc tribuitur simul Imperatoribus, & Iurisconsultis.

Diuersitas Imperatorũ, & Iurisconsultorum in hac re.

tionem istam. Ego igitur puto omnes pene Iuris Auctores istorum temporum, tam Imperatores, quam Iurisconsultos, suas veluti symbolas ad illam contulisse; cum hoc tamen discrimine; quod sicut Imperatores in iuris noui constitutione; & Iurisconsulti in iuris veteris interpretatione versabantur; ita in hac re Imperatores fideicommissum exæquauerint legato in his, quæ de nouo constituebant; Iurisconsulti verò illud exæquauerint; cum leges antiquiores de legatis loquentes interpretabantur, & propter rationis paritatem, prædicta Imperatorum exæquatione etiam excitati, ad fideicommissa producebãt; vt exempla subiecta patefaciunt. Quo ad Imperatores occurrunt D. Pius *in l. plane. 34. §. sed si non corpus. D. de lega. 1. l. 3. §. 1. D. de carbon. Edic. l. cum possessor. 5. §. 1. D. de censib.* & apud Interpretes Basilic. *ad lib. 60. tit. 54. l. 16.* quamuis enim exprimant simpliciter nomen Antonini, quod accipi solet de Caracallo; nihilominus accipi debent de Antonino Pio, sub quo præcipuè floruit Ælius Marcianus I. C. cuius locum (qui hodie desideratur in Digestis *sub tit. de interdic. & releg.*) enarrabant Græci. Post Pium succedat Marcus *in l. 2. C. vt in possess. legat.* & cum Marco Commodus in *l. licet. 74. D. de lega.* 1. mox Seuerus aut solus *l. 2. C. de his quæ sub mo.* aut cum Antonino Caracallo *l. 1. C. de vsur. legat. l. 3. C. vt in possess. legat. l. 2. C. de lega.* Tum & ipse Antoninus solus *l. 1. C. de his quæ sub mod. l. 2. C. de vsur. legat. l. 4. C. de lega.* Sequitur Alexander *l. 4. C. de cond. insert. l. pen. C. quan. dies leg. l. qui legati: 5. & ll. seqq. C. vt in possess. legat. l. cum alienam. 10. C. de lega. l. qui fideicommissum. 8. C. de fideic.* Gordianus. *l. 2. C. de his quæ sub mo. l. vlt. C. de vsur. legat.* Philippus *l. quoties. 13. C. de fideicom.* Diocletianus, & Maximianus *l. instrumenta. 24. C. de fideic. l. vlt. C. de fals. ca. leg. l. proprias. 13. l. si vniuersæ. 15. l. non tantum. 19. C. de lega. l. 2. C. de verb. sign.* De Iurisconsultis vero non est quod plura congeram exempla, cũ iam superius multa ex eorum libris sint à nobis exhibita. Hucusque explicauimus illam fideicommissi ad legatum exæquationem, quæ facta

Græci Interpretes declarantur.

Antoninus pro Antonino Pio.

XV.

Ab Augusto ad Iustinianum an, & quomodo facta sit exæquatio legatorũ ad fideicommissa.

Legatum hoc tempore fuit exæquatũ fideicommisso quo ad solem

est, intra tempora Augusti, & Iustiniani, ab Auctoribus Iurisprudentiæ; modo videamus, quomodo eadem tempestate legatum vice versa fideicommisso fuerit exæquatum, partitè dispicientes, In quibus facta si exæquatio ista: Eaque qualis fuerit num singularis, aut generalis, aut vniuersalis; Quando, & A quibus, Et cur facta fuerit. Legata igitur exæquata fuerunt fideicommissis ante Iustinianum in eo præcipue, vt sicut fideicommissum fieri poterat quocunque modo, & sine solemnitate verborum *Vlpian. tit. 25. in prin.* & posset legatum vt legitur *in l. in legatis. 21. C. de lega.* ex quo consequenter manauit; quod sicut fideicommissum rectè concipiebatur græcis verbis. *Vlp. d. tit. 25. §. etiam græcis* ita & deinceps potuerit legatum, vt docet Theodosius

dosius Imp. *in Nouella. de Testamentis* his verbis *Quoniam græcè jam testatori concessum est, legata quoque, ac directas libertates, tutores etiam græcis verbis in testamentis relinquere &c.* in quibus illa *Iam testatori concessum est.* tacite subindicant constitutionem *d. l. in legatis* quæ ante centum annos lata fuerat. Ergo & hæc exæquatio fuit singularis, non generalis, vel vniuersalis, vt patet. Fecerunt autem exæquationem istam filij Constantini Magni Constantinus iun. Constantius, & Constans vt colligitur ex inscriptione, ac subscriptione *d. l. in legatis.* Quamuis ei quod diximus obstat vehementer tex. *in l. quoniam* 15. *C. de testam.* quam eruditiores interpretes monent coniungendam esse cum *d. l. in legatis* propterea quod vterque tex. in melioribus exemplaribus habeat eandem subscriptionem. *Dat. Kal. Febr. Sardicæ Constantio* II. *& Constante Coss.* vnde cum *d. l.* 15. *C. de testam.* sit Constantini, vt demonstrabitur, consequens est etiam *d.l.*21. *C. d.lega.* ab eodem Constantino, non autem ab eius filijs prodijsse. Quod autem *d. l.* 15. sit Constantini, manifestè prodit ista ejus inscriptio *Imp. Constantinus A. Ad Populum.* Fouet hanc veritatem Eusebius Pamphyl. qui non solum scripsit tempore Constantini; verum etiam libros edidit De Vita ejusd. Constantini, in quorum *quarto cap.*26.*in fi.* apertè attribuit Constantino *d.l.*15. quod ipsum tamen suas habet difficultates; nam si constitutio illa Constantini est; quomodo stare potest prædicta subscriptio *Constantio.* 11. *& Constante Coss.* cum Constantinus ante istum consulatum obijsset? Ego huic malo hanc medicinam adhibeo. Quod legatum relinqui posset quibuscunque verbis expresse sancitum est primum à filijs Constantini *in d.l.*21.*C. de lega.* quæ data est Constantio. 11. & Constante Coss. sed tamen hoc ab illis sancitum est in consequentiam ejus constitutionis, quæ facta fuerat à Constantino, & quæ legitur *in d. l.* 15.*C.de testam.* in qua solemnitates verborum absolute nulla facta legatorum mentione in testamentis reijciebantur: Et propterea hinc factum fuit; vt cum *d.l.*21. esset veluti sequela *d.l.*15. idcirco; aut ita jubentibus Constantini filijs, aut ita volentibus alijs; junctæ simul fuerint, Vnde natum, vt subscriptio *d. l.* 15. turbata fuerit: & subscriptio *d.l.*21. in posteriorem ejus conjunctionis partem conjecta, per errorem sit adscripta dictæ *l.* 15. *C. de testam.* à Triboniano, qui illas duas constitutiones in Iustiniani Codice diuisit. Post auctores exæquationis prædictæ perquiramus; cur ea facta sit à prædictis Imperatoribus: Facta autem fuit ob id, quod sicut quando fideicommissorum jura erant adhuc imperfecta, plurimum à legatis mutuabantur; ita cum ad perfectionem peruenissent, vice versa legatorum jura, si opus erat, debebant per exæquationem ex fideicommissis emendari. Porro legata sub Constantino, alijsque Imperatoribus Chri-

nitates verborum.

XVI. *Facta fuit Exæquatio singularis.*

XVII. *Auctores hujus exæquationis.*

Obiectio ex l. quoniam 15 *C. de testam. d. l.* 15 *facta fuit à Constantino.*

Responsio ad d. l. 15.

XVIII. *Cur facta sit ista exæquatio.*

ftianis in eo præcipuè videbantur emendationis indigere; quod nimiū insisterent rigorosis antiquæ Romanorum Iurisprudentiæ regulis, quas Imperatores isti (facti jam magis Constantinopolitani, quam Romani) tamquam veteres, ac superstitiosas aversabantur: Ac propterea cum magis simplex, atque naturalis esset fideicommissorum natura (puta in eo, quod quacumque naturali mentis testatione poterant relinqui) ideo hoc impulsu excitati, legatum hac in parte fideicommisso compararunt. Ad quam rem ideo etiam auctoritas Imperatorum necessaria erat; quia per exæquationem istam antiquissima legatorum natura violabatur in pinguiorem naturam conversa fideicommissorum. Explicatis exæquationibus factis ante Iustinianum, reliquum est, vt quid hac in re à Iustiniano ipso præstitum fuerit, indagemus.

XIX. *De Quarto tempore exæquationis sub Iustiniano.*

XX. *Plures exæquationes singulares hujus temporis.*

Animaduerto autem adhuc ab eo factas esse plures exæquationes; sed quæ ad duo genera reuocantur; vt sint, vel singulares, vel vniuersales: Et singulares iterum sunt in duplici discrimine; quoniam, aliæ fideicommisso legatum exæquant; aliæ legato fideicommissum. Iustinianus itaque fideicommissum æquauit legato, cum *in l. 1. C. commu. de leg.* actionem rei vindicationis fideicommisso concessit; quæ antea solis legatis per vindicationem relictis conueniebat: Contra legatum comparauit fideicommisso in istis: Vt legatum relinqui posset ante institutionem hæredis *l. ambiguitates. 24. C. de test.* quod tamen antea in solo fideicommisso admittebatur *Vlpian. tit. 25. §. fideicommissum & ante.* Vt legatum posset relinqui Post mortem *l. scrupulosam 11. C. de contr. stip.* ad similitudinem scilicet fideicommissi, vt ait *tex. in §. post mortem. I. de leg.* & confirmant Gajus *lib. 2. Inst. tit. 7. §. fideicommissum,* & Vlp. *tit. 24. §. post mortem* Vt legari posset postumo alieno; sicut cautum fuit Iustiniani constitutione; quæ refertur *in §. postumo quoque alieno. I. de lega.* & quæ olim extabat sub *tit. C. de incert. person.* sed cum esset græcè conscripta perijt inscitia librariorum. Id autem pariter inductum fuit ad fideicommissi similitudinē, vt patet ex *l. quidam. §. in fi. D. de reb. dub.*

XXI. *Vltima exæquatio facta à Iustiniano in l. 2. C. com. de lega.*

Hæ sunt singulares exæquationes Iustiniani, qui cum videret tam multipliciter legata, & fideicommissa, jam partim ab alijs, partim à se ipso exæquata fuisse, vt penè nulla amplius inter hæc duo extaret differentia; propterea, vt tandem aliquando ista coalescerent, aut omninò conuenirent; sibi persuasit faciendam esse constitutionem illam, quæ legitur in *l. 2. C. commu. de leg.* de cujus sententia postulat propositum nostrum, vt hoc loco disseramus. Ergo ista exæquatio numeris omnibus absoluta est, cum sit, & reciproca, & vniuersalis; & vt ita dicam, identificans; vt singillatim apparebit.

XXII. *Reciproca est.*

Reciproca est, quoniam per eam non solum legatum fideicommisso, aut solum fideicommissum legato; sed vtrumque vtrique vicissim comparatum fuit. Hoc diserte docent

verba

verba *d. l. 2. Verf. Et omnia quæ naturaliter & §. sed non vsque Verf. sed quod deest.* Ille casus excipiendus est, si fortè de legatis, ac fideicommissis extaret aliqua expressa contrarietas inter leges antiquas, quæ tempore constitutionis prædictæ non fuisset sublata; nam in eo casu exæquatio, neque est, neque potest esse reciproca; quoniam vnum subiectum non est capax duorum contrariorum *vulg. l. vbi pugnantia. 188. D. de reg. iur.* ideoque tunc solum legatum exæquatur fideicommisso tanquam pinguiori, vt tradit Imp. *in d. l. 2. verf. Vbi autem aliquid contrarium.* Non possunt tamen duo dissimulari, quibus probatur exæquationem hanc non fuisse reciprocam, sed simplicem legati nempe solius ad fideicommissum, non è contra: Principio enim Iustinianus proponens causam, propter quam fecit istam exæquationem, ita loquitur *in d. § sed non vsque. I. de lega. Cum enim antiquitatem inuenimus legata quidem strictè concludentem; fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exæquare.* Præterea Tribonianus conscribens textum *in l. 1. D. de lega. 1.* & illum, vt supra monuimus, accommodans nouissimæ Iustiniani constitutioni *in d. l. 2. C. com. de lega.* ita loquitur *per omnia exæquata sunt legata fideicommissis:* vt propterea hæc Iustinianica exæquatio, non reciproca, sed solius legati ad fideicommissum esse videatur. Respondeamus: Ad Primum, quod citata verba Iustiniani *in d. §. sed non vsque*, continent non causam, sed occasionem exæquationis: quæ facta fuit eo quidem impulsu, quod fideicommissa legatis essent vberiora; sed tamen eo fine, vt omnes tollerentur hinc inde differentiæ, quæ inter legata, fideicommissaque intercedebant; ideoque statim subdit Imperator *Vt nulla sit inter ea differentia* cum his, quæ sequuntur. Ad Postremum dicimus, quod licet verba *d. l. 1. D. de leg. 1.* videantur innuere simplicem exæquationem legatorum ad fideicommissa; nihilominus habent significationem actiuæ, simul, atque passiuæ exæquationis, quasi scriptum fuerit: Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis, cum fideicommissa cum legatis sua iura communicent; & rursum à legatis iura suscipiant. Explicationem istam clarè docet Iustiniani locus in *d. §. sed non vsque*, vbi de eadem omninò exæquatione, ita loquitur, vt videatur *d. l. 1.* interpretari voluisse. Eum audiamus. *Necessarium esse duximus* (in d. l. 2.) *omnia legata fideicommissis exæquare* (quæ exprimunt illa *d. l. 1. Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis) vt nulla sit inter ea differentia* (En interpretatio) *sed quod deest legatis hoc repleatur ex natura fideicommissorum; & si quod amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura:* Atque ita vtrumque vtrique vicissim comparetur. Hæc igitur exæquatio reciproca est. Quod au-

Obiectio duplex.

Prima.

Secunda.

Responsiones Ad Primum

Ad Secundũ.

L. 1. D. de leg. 1.

XXIII. *Et Vniuersalis est.* tem sit vniuersalis, & facta prorsum in omnibus, ac per omnia dubitationem habet propter opiniones quorundam, qui putant; hodiè, nec libertatem, nec partem hæreditatis legari posse; cum tamen ista, sicut olim, ita & hodie per fideicommissum rectè relinquantur. Verum ego constanter persisto in ea sententia; quod exæquatio ista sit vniuersalis; & facta non solum quo ad omnes casus singulares; in quibus olim diuersimodè receptum erat fideicommissum, ac legatum; sed etiam quo ad vniuersam naturam legati, & fideicommissi in vniuersum considerati; ita vt in exæquationem veniant quoque illi casus, in quibus nullum erat legatum; puta si libertas, vel hæreditas legata esset. Impellunt me in hanc opinionem, cum verba Iustiniani; tum ratio. Et verba quidem vniuersalia *d.l.2.* Ibi *Omnia, quæ naturaliter insunt legatis, & fideicommissis inhærere intelligantur: & contra quicquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum. Et si quid tale est, quod non habet naturam legatorum* (vt libertas, & hæreditas) *hoc ei ex fideicommissis accommodetur* quibus conueniunt illa *ex §. sed non vsque l. de lega Duximus omnia legata fideicommissis exæquare, vt nulla sit inter ea differentia; sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum &c.* Et sanè Iustinianus egisset contra propriam intentionem, si non comprehendisset exęquatione illos etiam casus, in quibus fideicommisso tantum, non etiam legato locus fuerat; quoniam ipse declarat se ob id potissimum ista exæquasse, quia natura legati stricta, fideicommissi pinguis erat *d.§. sed non vsque, vers. Cum enim.* Et cum ipse profiteatur in eis locis se tollere Omnes Differentias, quis non agnoscit, & hanc igitur esse sublatam; vt quæ olim non poterant legari, jam possint libere legari; quò hac etiam in parte legatum fideicommisso simile factum esse videretur? Superest, vt ostendamus exæquationem Iustiniani talem esse, vt per eam duæ res olim substantia penitus diuersæ, hodie vnam, ac eandem substantiam habere censeantur; quod certè haud difficulter probari potest, nam ore aperto profitetur Imp. nullam amplius inter illa differentiam superesse *in d. §. sed non vsque.* Hinc sustulit nominum discrimina, quoniam qui legat fideicommittere; & qui fideicommittit, legare intelligitur *d.l.2.C.com. de lega.* cum tamen nomina rerum secundum suam substantiam significandarum gratia sint inuenta Platone teste *in Cratyllo.* Ad hæc *in §. vlt. I. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* ait Imp. se sua constitutione Vnam Naturam Legatis, atque fideicommissis indulsisse: insinuat enim constitutionem *in d.l.2.* vbi habentur hæc verba. *Omnia, quæ Naturaliter insunt legatis &c.* Idem *in d.§. sed non vsque, in fin.* manifestè dicit, se ista miscuisse: sunt igitur commixta, atque confusa per *d.l.2.* Quò fit; vt

Et quomodo. (margin, beside "tum; sed etiam quo ad vniuersam naturam legati")

Legatorum & fideicommissorũ substantia in vnam substantiam coaluerunt. (margin)

Tri-

Tribonianus in libris Pandectarum, propositis his verbis *in l.1. D.de leg.1. Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis* (quæ, vt sup.probauimus, alludunt omninò ad *d.l.2.*) mox in tota hac tractatione confusim, atque permistè tractauerit de legatis, ac fideicommissis. At propositæ definitioni duo sunt, quæ negotium facescant. Primum illud est, quod si per *d.l.2.* legatum, & fideicommissum sunt vnita, & confusa; perperam Compilatores eorum tractationes, distinxerunt in Codicis, & Institutionum libris, quos constat ab eis compositos, ac editos esse post *d.l.2.* Alterum est, quod in comperto sit, quasdam hodie quoque inter ista differentias extare; atque istas potissimum (vt in suis Commentariis *De Iure Ciuili* notat Donellus *lib.8.cap.2.*) Quod si directò legata sit seruo libertas; non resoluitur vi exæquationis hæc libertas in fideicommissariam; sed manet directa fauore libertatis, & quia testator voluit hunc seruum ipso iure liberum esse, ac fieri libertum orcinum vt *in §.vlt.I.de sing.reb.per fid.relic.* Item quod si duæ extent scripturæ testatoris circa libertatem alicuius serui, altera leuissima (idest maximè commoda seruo liberando) altera nouissima: Et prior sit de libertate directa; posterior autem de fideicommissaria; dicendum videtur esse locum libertati directæ vt directa est, non vt est per exæquationem transfusa in præcariam; quo servus efficiatur libertus orcinus *l. quod traditum*, 87. *D. de cond.& dem.l.5. D.de man. vind.* Ad hæc itaque respondeamus; Et in primis ad primum; quod Cópilatores diuersis titulis distinxerunt legata,& fideicómissa in libris Codicis, & Institutionum; non quia hæc adhuc essent inter se diuersa; sed quia vnio ista, atque confusio, quam producebat exæquatio Iustinianica; non fuerat facta simpliciter, & absolutè; sed ita; vt comparatis antiquis iuribus legatorum, & fideicommissorum, legata fideicommissorum, & fideicommissa legatorum vberiorem naturam imbiberent, vt clarè indicat Imp.*in §. sed non vsque.I.de lega.* istis verbis. *Sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum, & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura.* Quî poterat igitur huic esse locus exæquationi, nisi distinctis tractationibus, diuersitates legatorum, atque fideicommissorum elucerent; & collatis diuersitatibus ipsis, colligeretur mox, quid legatis ex fideicommissis, aut fideicommissis ex legatis per hanc exæquationem accederet? Quod adhuc confirmat eodem loco Imp.cum ait *Operæ pretium esse duximus interim separatim, prius de legatis; & postea de fideicommissis tractare, vt natura* (veteri) *vtriusque iuris cognita, facile possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.* Fecit ergo Iustinianus exæquationem, sed ita vt emergeret ex collatione veterum discriminum; eamque ob causam diuersis titulis legatorum, & fi-

Obiectiones duæ.
Prima.
Secunda.
Responsiones
Ad Primum
XXIV.
Cur in libris iuris separatim tractetur de legatis, & fideicommissis.
§. sed non vsque.I. de leg.

deicommissorum iura disparauit; vt si quid discrimen in illis esset relictum, eruditi possent comparatione facta, exæquationem à Iustiniano inductam intelligere. Ita, quod omnino notandum est, horum differentiæ sunt sublatæ in Dispositione Iuris; & non sunt sublatæ in Narratione Iuris; enarrantur enim, non quia maneant in dispositione, sed vt illarum collatio prosit ad intelligendam dispositionem iuris, & exæquationem factam *in d. l.2.* Quod postremo loco opponebatur deductis exemplis relictæ libertatis directæ, quæ per hanc exæquationem non transit in fideicommissariam, indignum esse videtur ipsius opponentis eruditione; nam, quod & ab aliis quibusdam obseruatum est, relicta directò libertas, non est legatum; ideoque passim à legatis distinguitur, *l. verbis* 110. *D. de ver. sign. cum simil.* cuius rationem olim eam fuisse arbitror, quod legata relinqui non possent nisi ciuibus Romanis: *l. si seruo.* 101. *§.1. D. de leg.1. l.4. D. de his quæ pro non scrip.* hinc enim consequens erat, vt seruo dum seruus esset, nec ipsa libertas posset legari. Non benè igitur antiqua datio directæ libertatis ad exæquationem antiquorum legatorum, atque fideicommissorum refertur; cum datio prædictæ libertatis nihil habeat commune cum legato. Quamvis fateor libertatem hodie legari posse; istudque legatum vi exæquationis sustineri; non quia antiquum legatum libertatis sit exæquatum fideicommisso libertatis, sed quia quæ libertas olim non legato, sed solo fideicommisso relinqui poterat, hodie exæquationis potestate legari potest, vt valeat iure indirectæ libertatis; cum imperfecta legatorum natura ex pinguiori natura fideicommissorum in vniuersum aucta fuerit, vt supra ostendimus. Ex quibus omnibus innotescit quam valde distet nouissima exæquatio *d. l.2. C. com. de lega.* ab antiqua illa de qua *in l.1. D. de leg.1.* Illa enim est reciproca, vniuersalis, & identificans: hęc vero erat, non vniuersalis, sed generalis: non reciproca; sed simplex fideicommissorum ad legata; & non identificans, sed similia faciens fideicommissa legatis. Tandem ex his etiam intelligitur an, & quantum vel iure veteri, vel iure nouo referat, relictum esse vsumfructum titulo legati, vel fideicommissi. Et in specie vt finis istius dissertationis cum principio ipsius velut peracto circulo coniungatur; ex prædictis desumitur, Compilatores Digestorum *in tit. De vsu, & vsufr. leg. &c.* iunxisse legatum, & fideicommissum vsusfructus, quoniam à Iustiniano *in d. l.2.* hęc fuerant per exæquationem vnita, atque confusa: Et illa dictio *Vel* ponitur inter hęc duo verba tanquam diuersa in sensu grammaticali, non autem in sensu legali, secundum distinctionem, qua vsu fuimus etiam supra *cap. 1.* Quod verò is, qui apud Paulum proposuerat quæstionem definitam *in l. Sempronius.* 26. *D. de vs. & vsufr. lega.* (qui locus est desumptus ex Paulo

Quomodo differentiæ leg. & fid. sūt sublatæ, & non sunt sublatæ.

Resp. ad Secundum.

XXV. *An libertas legari possit.*

Non legatur.

Et cur.

XXVI. *Differentia inter veterē exæquationē l.1. D. de leg. 1. & nouissimam l.2. C. com. de leg.*

XXVII. *Vsumfructu legato, aut fideicommisso relinqui nihil refert.*

Paulo *lib.10. Quaestion.)* promiscuè, & tanquam synonima vsurpauerit hæc verba Legatum, ac Fideicommissum; non potest referri ad exæquationem Iustiniani, qui post annos trecentos natus fuit ab eo tempore, quo conscripta est quæstio *d.l.26.* Sed debet potius tribui eius inscitiæ, qui duas res inter se dissentaneas, vnam rem esse existimauerit; & in hypothesi nata occasione legati ita per damnationem relicti *Heredem meum dare iubeo* (de quo Vlpian.*tit.24.§. per damnationem)* indiscriminatim vsurpauerit legati, atque fideicommissi vocem. Et propterea Paulus I.C. prudentissimus *in d.l.26.* corrigens errorem quæsitoris, & consultoris sui, ita respondit ad quæstionē propositam, quasi ea duo habuerit capita; alterum ad legatum pertinens, & alterum ad fideicommissum; licet re vera de vna tantum specie quæsitum esset. Pauli verba sunt ista. *Respondi: Dies quidem fideicommissi, vel legati cedit statim, cum post tempus certum heres dare rogatur* (si fideicommissum fuit) *siue iubetur* (si legatum fuit per damnationem) Atque ita, quæstionem imperitè propositam, ipse peritissimè tractat, & definit ostendens; plurimum ea tempestate legatum an fideicommisso distasse quod omnino iis quæ *sup.* diximus de illo tempore inter Augustum, ac Iustinianum interiecto consentaneum est. Interim ex hoc tex. discant Iuris studiosi, quod in illis Digestorum locis, qui decerpti sunt ex *Quæstionum* Libris editis à veteribus Iurisconsultis, debent omninò seiungi verba Quæstionum à verbis Responsionum; cum ista sint plena sapientiæ, atque peritiæ: illa verò sæpe numero fœteant inscitia, & ignorantia iuris. Quod similiter de Libris *Epistolarum* monui *cap.11.* occasione *l.apud Iulianum.20.D.de fideic.lib.*

l. Sempronius 26 D. de vs. & vsuf. leg.

Libri Quæstionum Iurisconsultorum veterū.

Vsusfructus an Pollicitatione constituatur: Et Pollicitationis explicatio.

CAP. XV.

I. Vsusfructus vtrum pollicitatione constituatur.
II. Pollicitatio quid sit.
III. Diuisio Pollicitationis in Latam, & Strictam.
IV. Lata pollicitatio: Dotis Dictio numeratur inter pollicitationes latas; & declaratur.
V. Vsusfructus an potuerit doti dici.
VI. Pollicitatio Stricta: Eiusque exemplum desumitur ex antiqua conceptione furti Per Lancem, ac Licium: & enarratur.

VII. Pollicitationis effectus, & an pariat ciuilem obligationem.
VIII. Vsusfructus in pollicitationem deductus, an ciuiliter debeatur.
IX. Seruitutes reales, vtrum pollicitatione constituantur.



ACTENVS versati in illa vsusfructus constitutione, quæ ab vltimis voluntatibus emergit; gradum faciamus ad vsumfructum inter viuos constituendum. Pertinet autem ad hanc rem iste Gaij locus *in l. 3. in princ. D. de vsufruct. Et sine testamento autem, si quis velit vsumfructum constituere, pactionibus, & stipulationibus id efficere potest*, quem totidem verbis Iustinianus describit *in §. 1. I. eod.* Verum cum in his omissa sit mentio pollicitationis, quam manifestum est à pactione, atque stipulatione plurimum distare; non alienum esse arbitramur ab hac re, de pollicitatione primum disputare, an per eam vsusfructus valide constituatur; hoc est ita vt ille in pollicitationem deductus, aut ciuiliter debeatur; aut saltem naturaliter. Ad ciuilem autem obligationem caput istud referemus, naturalis tractationem in aliud reseruantes. Vt autem intelligatur vtrum pollicitatione constituatur vsusfructus paulo laxius fimbrias dilatabimus percurrentes: Quid sit pollicitatio: Quotuplex sit: Qui sint effectus illius: Post quæ re ipsa patescet quid in proposita Q. sit respondendum. Pollicitationem solius offerentis promissum esse docet Vlpianus *in l 3. in prin. D. de pollicita* in quibus illud *Solius* excitauit Q. an sit pollicitatio, cum is, cui facta est, illam suo consensu approbat, & recipit: Saue enim non esse pollicitationem, illud suadet; quod vbi vtriusque conspirat assensus fit pactum *l. 1. §. & est. D. de pac.* adeo vt ex hac sola differentia pactum, & pollicitatio distinguantur *d. §. 1.* Sed & pollicitatio facta Reipublicæ; & votum Deo redditum, de quibus iunctim agitur *in tit. D. de pollici.* sunt promissiones solius offerentis; nam, Neque Respub. recipit illam consentiendo *arg. l. 1. §. vlt. D. de adq. possess.* Neque Deus ita familiariter agit cum hominibus, vt humanas pollicitationes humanum in morem comprobet assensu suo. Contra acceptionem nihil mutare naturam pollicitationis probat exemplum veteris dictionis dotis, quæ inter pollicitationes à iuris auctoribus recensetur; & tamen subsecuta approbatione perficiebatur illius, cui dicta dos esset: Dotis dictionem fuisse speciem pollicitationis indicant hæc verba *l. 1. C. de iur. do. Euicta re, quæ fuerat in dotem data. si pollicitatio, vel promissio &c.* in quibus pollicitationis verbum ad dictionem pertinere post pauca detegemus: Sed & pollicitationem dotis acceptione fuisse ratificatam postea declarabitur. In hac Q. ita distinguo: Aut pollicitatio est

I. Vsusfructus an Pollicitatione constituatur.

Ita vt Ciuiliter debeatur.

II. Pollicitatio quid sit.

Et acceptata pollicitatio an desinat esse pollicitatio.

III.

Quotuplex sit & duplicē esse Latā, ac Strictam.

est talis vt sola pollicentis oblatione contenta, suapte natura adhuc non sit absoluta, sed ad sui perfectionem expectet alterius assensum: Aut ex natura actus sufficit oblatio, nec expectatur acceptio subsecuta. Priori casu facta intelligitur latior quædam, & minus propria pollicitatio: & talis est dotis pollicitatio, siue dictio, *de qua inf.* Posteriori verò facta censetur stricta, & maximè propria pollicitatio: atque talis ea est, quæ fit; aut Deo per votum; aut Reipublicæ ex iusta causa. Ex his patet, non modo Quid pollicitatio sit; sed etiam Quotuplex sit; nimirum illam duplicem esse Latam, & Strictam, de quibus iam distinctè videamus; & primum de Lata; in qua occurrit

IV.

Dictio dotis ad numeratur latis pollicitationibus; & explicatur accuratè Vsusfructus in dotē datur.

nobile exemplum pollicitationis, siue dictionis dotis, quam facere non possum, quin explicem hoc loco diligenter vt pote hactenus ferè ab interpretibus nostris iniquè neglectam: Eo audentius, quod cum semper potuerit rerum vsusfructus in dotem dari. *l. si vsusfructus.* 66. *D. de iur. do. l. si socius.* 18. *C. eod.* dubitari non potest, quin & per ipsam dotis dictionem constitui potuerit dotalis vsusfructus. Ergo Dotis Dictæ vestigia habemus non solum apud nostros *Vlpianus. tit.* 6. *de Dotibus. Gaius lib.* 2. *Inst. tit. De Obligation. l.* 3. *C. Theodos. de incest. nup. l.* 3. *& l. seq. Eod. Cod. de dotib.* Sed etiam apud Peregrinos vt ita dicam scriptores. Cic. *pro Flacc. & pro Cæci.* Plin. *Epist. lib.* 2. *&* 6. Senec. *lib.* 1. *contr.* 9. Aurel. Vict. *in Nerone. Martial. lib.* 11. Afranium apud Nonium *in Dicere.* Cornut. *in Pers. saty.* 2. Martian. Capell. *lib.* 11. Apuleium 2. *Apolog.* Sidonium *lib.* 1. *ep.* 11. Quinimo eandem videre licet in theatris comicis Plauti in *Aulular.* atque Terentij *in Heauton.* Appellata fuit Dictio dotis, quoniam: non, aut re, aut consensu, aut literis: sed verbis omnino conceptis, perficiebatur: Ritus erat iste: Is, qui dotem dicebat, non interrogatus, sed vltrò dotem pollicebatur: & quidem his, aut similibus verbis *Doti erunt tibi mille*; cuius formulæ extant in Pandectarum libris exempla *vt in l. si ei nuptura.* 25. *l. si pater.* 44. *§.* 1. *l. quemadmodum.* 46. *§. si debitori. l. nuptura.* 57. *l. si mulier.* 59. *D. de jur. dot. l. nepos.* 125. *D. de verb. sign.* Hinc & Plaut. *in Trinum. ac.* 5.

Auctores qui meminerint dictionis dotis.

Cur appellata Dictio dotis.

Solēnis ritus dicendi dotē.

Præcedebat oblatio.

Formula verborum.

Sponden ergo tuam gnatam vxorem mihi?
Spondeo: & mille auri Phillipum dotis.

Et apud Teren. in Andria ac. 5. Chremes

Dos est Pamphile
Decem talenta.

hunc enim locum de hac dictione accipiendum disertè declarat Sidon. *d. l.* 1. *ep.* 11. cum scribit *Namque vt familiæ superiori per filiam saltem, quamquam honestissimam jungeretur, contra rigorem ciuici moris*

Terentij locus.

Subsequebatur acceptio. *splendidam, vt ferunt dotem Chremes noster Pamphilo suo dixerat.* Vbi hæc pollicitatio præcessisset; tum ex parte mariti sequebatur acceptio; quod confirmat idem Terentianum Chremetis exemplum; ibi enim dote sibi dicta, confestim Pamphilus respondet *Accipio* ad quod verbum notat Donatus *Ille nisi dixisset Accipio, dos non esset; datio enim ob acceptum confirmatur.* Vbi fortasse opportunius scripserat Donatus. *Dictio enim ob acceptum confirmatur.* Sed & huc spectant, quę in eadem habentur Comœdia in prin.

Donati locus.

> *Vltro ad me venit, vt vnicam gnatam suam*
> *Cum dote summa filio vxorem daret;*
> *Placuit, despondi.*

Vltrò igitur dicta dos fuerat, quæ mox placuit. Et alludit Seneca *in Controuer. Multi duxere sine dotibus vxores: Quidam dictas non accepere dotes,* & propterea hoc ipso etiam duxere sine dotibus vxores; quia nisi placuisset dictio, dos non erat. Ex quibus constat dotis dictionem fuisse actum solemnem, vt agnoscunt etiam Arcad. & Honor. *in l. 3. C. Theod. de incest. nup.* quoniam certo verborum ritu perficiebatur, & quidem ad similitudinem stipulationis; sed ita, vt inuerso verborum ordine perageretur; quoniam in stipulatione præcedebat creditoris interrogatio, sequebatur responsio debitoris: in dictione dotis anteibat promissio debitoris; mox subijciebatur acceptio creditoris. Hinc Gaius *lib. 2. Inst. sub tit. de obligation.* dotis dictionem recenset inter illos contractus, qui verbis celebrantur; ex eaque ideo nascebatur obligatio verborum, vt postea dicam: Hinc etiam hic actus Dictio appellabatur, quia verbis dictis conficiebatur: Et propterea scripserunt Imperatores *in l. vlt. C. Theod. de dotib. Ad exactionem dotis, quam semel præstari placuit, qualiacunque sufficere Verba censemus; etiam si Dictio, vel stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta.* Quæ ad ritum iam explicatum referenda sunt; non solum quâ in dictione, ac stipulatione dotis verba olim fuisse necessaria supponunt; sed etiam quâ innuunt, eius, nec dictionem, nec stipulationem valuisse ad producendam ipsius dotis exactionem, nisi dos dicta, vel promissa Placuisset; quod prorsum consentit cum superioribus, & potissimum cum Terentianis illis. *Placet, despondeo.* Videtur autem hæc vltronea dotis oblatio ideo potissimum apud Romanos recepta; quod cum perageretur, vt dicemus, inter sponsum ac sponsam; vel inter socerum, ac generum; honestius erat, dotem vltrò à sponsa, vel eius patre promitti; ne sponsus quasi de dote magis, quam de sponsa sollicitus, videretur interrogationibus suis dotem extorquere. In nuptijs exuberat amor, atque liberalitas *l. vlt. C. de repud.*

L. 3. C. Th. de incest. nu.

Dictio dotis fuit contractus verbis celebratus.

L. vlt. C. Th. de dot.

Cur inversum recepta Dictio dotis.

Et dotes videntur ad donationum naturam accedere; quapropter Dotem à Dono videtur deducere Varro. *lib.4. de ling. lat.* & veteres Iuris Auctores dotem inter donationes numerabant teste Iustiniano *in l. vlt. C. de don. ant. nupt.* Porrò omnes indiscriminatim non poterant dicere dotem; sed tantum; aut pater mulieris; aut ipsa mulier, aut debitor mulieris (iussu tamen eiusdem) vt discimus ex Gaio *d. tit. de oblig.* & Vlpian. *tit. 6. de Dotib.* Et ideo quod scriptum est in *l. promittendo. 41. in prin. D. de iur. do. Promittendo dotem omnes obligantur.* ex sensu Pauli accipiendum est de promissione facta non per dictionem, sed per stipulationem; nam similiter & Vlp. *d. tit. 6.* cum scripsisset, dotem dici posse duntaxat à tribus personarum generibus; statim subdit *Dare, Promittere dotem omnes possunt.* Speciatim de dote dicta à Patre occurrit Cornuti locus *ad Pers. saty. 2. Dos enim à Ciue Romano data; non patrio dicta nomine &c.* ex quibus etiam (nam veterum auctorum verba omnia sunt obseruanda) intelligimus, dotem à Romanis tantum Ciuibus dici potuisse; cum esset actus quiritarius, atque solemnis. Parens autem esset ne primi, vel remotioris gradus nihil referebat *Vlpian. d. tit. De Dotib.* item siue filiam haberet in potestate, siue non haberet; vt quia fuisset emancipata; nam & eius pater poterat (licet vir maximus reluctetur) eius nomine dicere dotem: Sane enim Vlp. *ibid* in hoc patre nil aliud considerat, quā Cognationem, quę non perit emancipatione *§. quod autem. l. de cap. dimin.* Et regulariter in dotatione non solet distingui filiafamilias ab emancipata. *l. profectitia. §. Papinianus. D. de iur. do.* A matre tamen, vel maternis parentibus dotem dici non potuisse patet ex Vlp. *d. tit. de dotib.* cum paternum, non maternum officium sit dotare filiam. *l. vlt. C. eod.* De rebus, quæ possent doti dici, aliquid videamus. Et Gaius *lib. 2. Inst. tit. De Obligation.* videtur hoc restringere ad res corporales, mobiles nimirum, ac immobiles. Sed cum ipse nominatim non excludat res incorporales; magis est, vt istæ quoque (ac proinde inter illas Vsusfructus) admitterent dictionem dotis: maximè quia nomina, & obligationes doti dictas esse apertè colligitur *ex l. si pater. 4. §. 1. l. quemadmodū. 46. §. si debitor. & l. nuptura. 57. D. de iur. do.* quos locos ad dotem dictam esse referendos superius adnotatum fuit. Ad effectus dictionis huiusce transgredior: Dictio doris cum esset vt dixi contractus verborum, producebat etiam verborum obligationem, vt scribit Gaius. *lib. 2. Inst. sub tit. De Obligat.* Atque subinde ex hac obligatione condictio nascebatur, vt probat Seueri, ac Antonini rescriptum à Triboniano fortè interpolatum *in l. 1. C. de iur. dot.* vbi cum scriptum esset *Euicta re, quæ fuerat in dotem data: si pollicitatio, vel promissio fuerit interposita* (in quibus illud *Pollicitatio,* significat sine dubio dictionem dotis) mox ista sub-

Qui possent dicere dotem

l. promittendo. 41 in pr. D. de iu. dot.

Cornuti locus.

Quibus poterat dici dos. Parētes masculi cuiusque gradus dicebant dotem. Etiam pro filia emancipata.

Matres dotē non dicebant

Quæ res possent doti dici

V.

An Incorporales. Et Vsusfructus.

Effectus dictionis dotis. Verborum obligatio. Condictio. l. 1. C. de iur. dot.

nectuntur *Gener contra socerum, vel mulierem, seu hæredes eorum, condictione, vel ex stipulatione agere potest.* Condictione scilicet ad dictionem; & actione ex stipulatu ad stipulationem dotis accommodata. Certe condictionis actio in illo Seueri, & Antonini rescripto non potest referri ad simplicem pollicitationem factam sine dictionis solemnitate; quoniam, quod pro simplici dotis pollicitatione possit agi, fuit longe postea introductum Theodosij, ac Valentiniani constitutione, quæ extat *in l. ad exactionem 6. C. de dot. prom. & l. vlt. C. Theodos. de dotib.* Cum autem dictio doris induceret verborum obligationem; factum inde videtur, vt obligatio ista tolli potuerit per acceptilationem; per quam soluuntur obligationes verbis contractæ *l. an inutilis. §. acceptum fieri. D. de acceptila.* hoc est omnes obligationes quomodocunque verbis contractæ etiam citra modú stipulationis; Et ideo *in d. §. acceptum fieri.* Vlp. non se restringit ad causam stipulationis; sed absolute sic loquitur *Acceptilatio enim verborum obligationem tollit: quia & ipsa verbis fit.* Nimirum cum tribus modis obligatio verborum contraheretur; stipulatione, dictione dotis, & iurata operarum promissione liberti vt auctor est Gaius *lib. 2. Inst. tit. de oblig.* omnes istæ verborum obligationes acceptilatione tollebantur. Hinc & de prædicta liberti obligatione ait Vlp. *in l. & per iusiurandum. 13. in princ. D. de acceptil. Et per iusiurandum liberti interpositam operarum obligationem, per acceptilationem tolli, verius est.* Demum huc tendit omninò regula tradita *in l. nihil tam naturale 35. D. de reg. iur. Nihil tam Naturale est, quam eo genere quidque dissoluere, quo colligatum est.* Notentur illa *Quam eo genere*, quorum sensus est: in dissoluendis his quæ colligata fuerant; non adhiberi modum particularem, atque specialem, quo singulæ res fuerant constitutæ, sed seruari modum generalem quo vnaquęque res iuxta suum genus inducta fuerat; si v. g. erat obligatio ex earum genere, quæ consensu perficiebantur, contrario consensu, idest contrario eiusdem generis modo soluebantur: si erat obligatio ex earum genere, quæ verbis nectebantur, contrario eiusdem generis modo, idest verbis rumpebatur: Vnde subdit absolute. *Ideo verborum obligatio verbis tollitur.* hoc est vt ista superioribus conueniant. Ideo verborum genere tollitur pariter omne genus obligationis verbis contractum: siue per acceptilationem tolluntur omnes obligationes verbis inductæ, vt scripserat *text. in d. l. 8 §. acceptum fieri.* cum qua debet coniungi *d. l. nihil tam naturale.* quia vterque locus auctorem habet Vlpianum *lib. 48. Ad Sabinum.* Atque ita per acceptilationem hoc est genere verborum tollebatur obligatio nata ex dictione dotis, cum ista esset ex earum genere, quæ verbis constituebantur. Perduximus dictionem dotis à principio ad exitum suum:

An hæc verborum obligatio per acceptilationē tolleretur.

Acceptilatio quas tollat verborum obligationes.

l. nihil tam naturale. 35. D. de reg. iur.

Neque

Neque tamen hæc sufficiunt, nisi adhuc monuerimus; quod licet hodie conseruata sit stipulatio, atque iurata liberti promissio verbis solemnibus, vt dixi, contracta; nihilominus dictio dotis prorsus euanuit, postquam à Theodosio, & Valentiniano rescriptum est, ad exactionem dotis qualiacunque etiam non solemnia verba sufficere *in l. vlt. C. Theodos. de dot.* vnde sumpta fuit *l. ad exactionem 6. C. de dot. prom.* vt indicant vtriusque constitutionis inscriptiones, & subscriptiones, ex quibus emendari debet subscriptio *l. vlt. C. de formul.* cum prædictis locis vt inscriptiones ostendunt, coniungendæ. Et propterea in Iustiniani compilatione nunquam istius Dictionis nomen apparet; cum nostri Compilatores vbique illud abraserint à fragmentis veterum Imperatorum, & Iurisconsultorum: Vt cum *in d. l. ad exactionem* scripserunt *Etiam si stipulatio in pollicitatione &c.* cum scriptum esset *Etiam si dictio, vel stipulatio &c.* vt legitur in Codice Theodosij *in d. l. vlt.* Similiter cum scripsissent Arcad. & Honor. *in l. 3. C. Theod. de incest. nupt. Dos, si qua forte solemniter, aut data, aut dicta, aut promissa* compilatores eum locum transferentes *in l. si quis. 6. C. eodem.* ita reddiderunt. *Solemniter, aut data, aut promissa* secundum quæ puto etiam scriptum fuisse à Papiniano *in l. dotem. 16. D. de castren. pecul. Dotem filiofamilias datam, dictam, vel promissam.* pro eo, quod postea expressit Tribonianus *Datam, vel promissam.* Quod etiam hodie sub Venuleij nomine proditum est *in l. si rem. 31. §. vlt. D. de nouatio. Aut mulier fundum iusserit doti promittere viro, vel nupta ipsi, doti eum promiserit: nam debitor ab vtroque liberabitur* non dubito quin vulneratum sit à Triboniano; Scripserat enim Venuleius. *Fundum iusserit doti dici* cum ageret de mulieris debitore, qui dotem dicebat non ex se ipso; sed compulsus iussu mulieris vt docet Vlpianus (à Cuiacio tamen emendatus.) *tit de dotib. §. 1.* Quibus consequens est, vt si hodie quis dotem dicat verbis illis, quæ olim adhibebantur in dictione dotis; is quidem rectè dotem constituisse, ac se obligasse intelligatur (cum ad exactionem dotis modò sufficiant qualiacunque verba. *d. l. ad exactionem*) sed tamen ex illa pollicitatione non oriatur antiqua verborum obligatio; quoniam is adhibuit verba quæ non sunt amplius solemnia, atque legitima: Quamvis fateor, cum ob aliam causam verbis obligari; scilicet quoniam omni dotis promissioni hodie inest tacita stipulatio *l. vnic. C. de rei vxor. action.* Explicata Dictione dotis, ac tractatione pollicitationis latæ, siue impropriæ, consequens est, vt ad aliam Pollicitationis speciem, idest propriam, & strictam transgrediamur: Hanc esse dixi actum sola offerentis promissione contentum iuxta dictum Vlpian. *in l. 3. D. de pollicita.* qui scilicet ad sui integritatem substantialem non desiderat approbationem,

Dictio dotis sublata à Theodosio, & Valentiniano.
l. vlt. C. de formul.
Triboniani interpolationes.
l. ad exactionem. 6. C. de dot. prom.
l. si quis 6. C. de incest. nupt.
l. dotem. 16. D. de Castr. pec.
l. si rem 31. §. vlt. D. de nouation.
Ex pollicitatione dotis, an, & qualis, hodie nascatur obligatio.
VI.
De Stricta, & propria Pollicitatione.

siue acceptionem eius cui oblatio facta fuit. Præter exempla pollicitationis votiuæ, aut publicæ, de quibus *in d.tit. D. de pollita.* obseruo ex ipsis xij. tab. aliud exemplum, quod cum neque tritum sit, neque hactenus declaratum, exigit operam nostram, si tanti est, vt rem pluribus iam seculis obscuram, valeat illustrare. Pollicitatio de qua dixi, ea est, per quam is, cui aliquid furto subreptum esset; per lancem, ac licium perquirebat rem suam, oblata mercede illi, qui rem istam indicasset. Hujus igitur occasionem, ritum & exitum perscrutemus ex ruderibus antiquitatis postquam perijt Massurij Sabini libellus *De Furtis*, quo hæc omnia enarrauerat doctè, atque copiose vt indicat Gellius *Noct. Attic. lib.* 11. *cap.* 18. Ergo cum alicui res furto subtracta esset si furtum non erat manifestum, concedebant leges quædam remedia, quibus eam rem persequeretur: Hæc erant actiones furti concepti, oblati, prohibiti, & non exhibiti, de quibus *in tit. I. de oblig. quæ ex delic. nasc. Gaius lib.* 2. *Inst. tit. vlt. & Paul. lib.* 2. *senten. tit.* 31. Inter istas vt prima, sic potissima fuit actio Furti Concepti, quæ contra illum competebat, apud quem res furtiua, quæsita esset, ac inuenta, vt omnes prædicti Auctores attestantur. Porrò ista rei perquisitio non fiebat temere; sed adhibito ritu publico, quem innuit imp. *in §. sed hæ actiones. I. de oblig. quæ ex delic. nasc.* illis verbis *Cum enim requisitio rei furtiua hodie secundum veterem obseruationem non fiat.* Neque enim justum, ac honestum esse videbatur ex abrupto intrare in domos alienas, & priuata auctoritate illas perscrutari. Qui igitur sciebat rem suam furtiuam apud aliquem delitescere, primùm homines à Prætore postulabat, à quibus in domo suspecta fieret perquisitio. Plaut. *in Mercatore.*

Eius exemplum ex veteri perquisitione furti per Lancem, & Licium.

Cuius ritus exactè declaratur.

Actio Furti Concepti.

Perquisitio rei furtiuæ in aliena domo fiebat ritu legitimo.

Conquisitio rei à Prætore impetrabantur.

—— *Post ad Prætorem illico*
Ibo, orabo, vt conquisitores det mihi.

Dabantur autem à Prætore lictores, siue appatitores, ac serui publici. Petron. *Intrar stabulum præco, cum seruo publico &c.* Atque hinc factum videtur, vt cum serui publici transuersum gestarent Licium *Gell. lib.* 12. *c.* 3. *& l.* 1. *C. Theodos. de habitu quo vt. oport. int. vrb.* propterea crediderint quidam, hanc solemnitatem dici factam Licio, quia licio cinctus intrabat in domum alienam is, qui rem esset quæsiturus. Festus *Lance, & licio dicebatur apud antiquos, quia qui furt.m ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat.* quamuis de hac Festi explicatione amplius videndum est. His impetratis furti dominus cum eis accedebat ad ædes in quibus facienda esset requisitio: Et primum quidem, adscito ad se illo, qui eas inhabitaret, eum humaniter, atque vrbanè compellabat, ad eum modum, quem ita describit idem Plautus *in Pœnulo*, vbi Agorastocles sic Lycum alloquitur.

Qui dabat seruos publicos, & appatiteres.

Ante perquisitionem dominus adiñ humaniter cõpellabatur.

Hoc

Hoc agesis leno, seruum esse audiui meum
Apud te.

& cum Lycus respondisset

—— Apud me? nunquam factum reperies

rursus Agorastocles infit

Mentire, nam ad te venit, aurumque attulit
Ita mihi renunciatum est, quibus credo satis.

Quod si habitator ædium pergeret inficiari, tunc vero dominus aduocabat testes; & mox conquisitores adhibebat. Testes exhibet *ibidem* Plautus.

Postea dominus rei furtiua conquisitoribus rem describebat coram testibus.

Momentote isthuc aduocati

Ad quæsitores, quod spectat, palam est, dominum ad illos conuersum, & rem perquirendam delineasse; & indicationis præmium tribuisse, vt hi domum ingredientes possent; & rem illam designare; & præmium illis qui aderant offerre, quo aliceret conscios ad rem furtiuam indicandam. Designationem rei habemus expressam apud Apuleium *lib. 6. Fac ergo mandatum matures meum, & indicia, quibus possit cognosci, manifeste designes, ne si quis occultationis illicitæ crimen subierit, ignorantiæ se possit excusatione defendere. Et simul dicens, libellum ei porrigit, vbi Psyches nomen continebatur &c.* De præmio indicij, manifestum est, illud quæsitori traditum fuisse, vt ab hoc subinde cœteris offerretur, de quo statim dicetur. Hoc præmium varijs nominibus appellabatur: modò indicium, vt *in l. 4. §. vlt. D. de cond. ob turp. ca. l. solent. 15. D. de præscrip. verb.* modò *εὕρετρα. l. falsus. 43. §. quid ergo. D. de furt.* modo licium vt dicemus & consistebat in pecunia. Petron. *accipiet nummos mille.* Ideoque ad ritum istius perquisitionis adhibebatur æs, ac libra; in qua scilicet pretium illud poneretur; cum prisci Romani vterentur pecunia, non signata, sed appensa; vnde contractus, testamenta, nuptiæ, emancipationes fieri dicebantur *Per Æs, & Libram.* Et in veteribus nummis exprimuntur vna, vel tres virgines lancem manibus tenentes cum inscriptione MONETA. AVG. Lanx enim illa referebat vetustum morem pendendi monetam; non autem (quod tamen putant viri doctissimi) vsum pecuniæ cuncta ad æqualitatem, & iustum pretium reuocantis. Et ab eadem re post inductum etiam vsum pecuniæ Lanx in metaphoram abijt Seneca *ep. 20. Lanx inanis* Sidon *lib. 5. ep. 16. suffragium dignitatis ineundæ, non soluit in lance, sed in acie.* In quæstione igitur furti per lancem, & licium; adhibita fuerunt æs, ac libra. Atque hoc, vt puto significant ea verba *Lanx, & Licium,* nam Lanx

Et mox tradebat præmium indicationis offerendum his qui rem detexissent.

Quibus nominibus hoc præmium appelletur.

Consistebat in pecunia.

Ideoque adhibebatur æs & libra in qua illud poneretur.

Nũmi vet. explicatio.

Cur hæc perquisitio rei furtiuæ dica tur fieri Per Lancem, & Licium.

pro libra, Licium pro ære dicebatur, quod in ea libra consistebat: Vtrumque comprobemus. Lancem fuisse ipsam libram, qua indicium prædictum continebatur, non obscurè prodit Petronius his verbis *Non longe à præcone Ascyltos stabat amictus discoloria veste, atque in lance indicium, & fidem (* idest pretium promittendum *) præferebat* Licium vero fuisse pecuniam ipsam impositam Lanci existimo: Quia alioqui diminuta fuisset memio Lancis, non indicato, quid ea lance comprehenderetur: Quia Licium Lanci proximè conjungitur: Quia & similiter de alijs actibus dicere solebant veteres, eos fieri non per libram; sed per æs, & libram: Quod demum Licij nomen ad hoc pretium designandum sit appositissimum; sicut enim Liceri significat pretium offerre passim nostris, alijsque latinis auctoribus: Licitatio, pretij oblationem *l. locatio. 9. D. de publican. & vectig.* vnde & Pollicitatio dicitur solius offerentis promissio *in l. 3. D. de pollicita.* ita & Licium denotabat prorsus istud pretium, quod per pollicitationem offerebatur his, qui rem furtiuam detexissent. Nam quod Acron interpres Horatij licium retulit ad magica ligamenta, risu magis, quam confutatione dignum est. Sed & quod Verrius Flaccus; atque eius epitomator Festus in *Lance & Licio.* tradiderunt vsum Lancis, & Licij fuisse illum; vt conquisitores Licio præcincti intrarent in domos alienas, & lancem ob oculos tenerent propter matrumfamilias, & virginum pudorem, sicut manifestè quo ad lancem absurdum est, ita quo ad licium ex jam dictis valde suspectum est; cum & illud nimis nouum sit, vt nomine Licij denotetur persona, quæ Licium gerat. Conquisitores igitur vbi designationem rei furtiuæ, & lancem, ac licium accepissent, à domino jubebantur ingredi in domum suspectam, & quidem testibus præsentibus. Plautinus Leno sic alloquitur *in Pœnulo* Agorastoclem rei frutiuæ dominum. *ac. 3. sc. 5.*

Licium idest pretium oblatum.

Acronis error. Verrij Flacci, & Festi error.

Conquisitores domũ ingrediebatur præsentibus testibus.

Malus es, captatum me aduenis cum testibus.

Et clarius Agorastocles ipse *scen. seq.* ad conquisitorem conuersus dicit

Age tu progredere, vt testes videant te isthinc foras

Apuleius *lib.* . *Immissis itaque lictoribus, cœterisque publicis ministris &c.* Petron. *Intrat stabulum præco cum seruo publico, aliaque sanè non modica frequentia.* Iustinianus *in §. conceptum. I. de oblig. quæ ex delic. nasc. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus præsentibus furtiua res quæsita, & inuenta sit.* Addatur Papianus *Responsorum tit.* 14. Porrò vt plurimum tempore noctis conquisitionem factam esse, mihi videntur tradere veteres auctores. Plautus enim *d. scen. 6.* Collabyscum conquisitorem ita loquentem inducit.

Et quidem Noctu tempore.

Paululum

—— Paululum
Præda intus feci, dum Lenonis familia Dormitat.

Sed & ad hanc rem Petron. *Facemque fumosam magis, quam lucidam quassas.* Quod illam fortassis rationem habuit; vt dominus possessorem domus adoriretur ex improuiso; & ne tenebris circumfusus posset facile rem furtiuam occultare. Hinc potest videri cōficta fabula Cereris Proserpinam sibi raptam accensis facibus quęritantis; vt docent cum numismata C. Vibij, & M. Volteij: tum saxa vetera; tum Minutius *in Octau. Ceres* inquiens *facibus accensis, & serpente circumdata errore subreptam liberam anxia, & sollicita vestigat.* Et Arnobius *Contra Gent. lib. 5. Sumit faces geminas flammis comprehensam ætnais, quibus sibi prælucens, pergit ire quæsitum terrarum in regionibus cunctis.* Quæ descripta sunt à Tullianis istis. 4. *in Verr. Proserpinam cum inuestigare, & conquirere Ceres vellet dicitur inflammasse tædas ijs ignibus, qui ex Ætna vertice erumpunt: quas sibi cum ipsa præferret, orbem omnium peragrasse terrarum.* Nec me facile dimoueat diuersa eius rei interpretatio à Fulgentio prodita *lib. 1. Mytholog.* Vbi quæsitores domum intrassent, alta voce proclamabant: & rem designabant ad vnguem: & præmium in lance positum promittebant, quò eos qui adstabant, ad rem indicandam inuitarent. En rei delineatio. Petronius ad hunc ritum. *Puer in balneo paulo ante aberrauit annorum circiter sexdecim, crispus, mollis formosus nomine Gyton.* Apuleius lib. 6. *Fac ergo mandatum matures meum, & indicia, quibus possit cognosci, manifestè designes.* imitatus sine dubio Moschi carmina, quibus Amorem Fugitiuum desperata Venus describit. Oblatio autem mercedis passim omnibus detectoribus rei furtiuæ facta legitur apud veteres Apuleius *d. lib. 6. Si quis à fuga retrahere, vel occultatam demonstrare poterit fugitiuam Regis filiam nomine Psychen, conueniat retro metas murtias Mercurium prædicatorem, accepturus indicij nomine ab ipsa Venere septem sauia suauia &c.* quam mercedem pariter mutuatus est à Moscho in Amore Fugitiuo. Curius Fortunatianus I.C. *lib. 1. Rhetor. Schol. Cuius seruus fugerat libello proposito, vel per præconem nuncians dixit, daturum se denarios mille ei, qui ad se seruum produxisset.* Propertius.

Quas si quis mihi retulerit, donabitur auro
Quis pro diuitiis ligna retenta velit?

Idem confirmat Xenophon. *lib. 2. De Dict. & Fac. Socrat.* & Edictum Theodorici apud Cassiod. *lib. 2. Var. ep. 35. & 36.* sed maxime omnium & ad Romanum perquisitionis ritum accommodatè Petronius. *Si quis eum reddere, aut commonstrare voluerit, accipiet nummos mille.* Si nemo rem furtiuam detegeret; tum demum conquisitores rimabantur

Fabula Cereris Proserpinam raptā quæritantis accensis facibus, declaratur.

Fulgētij reijcitur sententia.

Cōquisitores domum ingressi primū rem alta voce adstātibus describebant Ac subinde præmiū pollicebatur detectoribus rei furtiuæ.

Tandem siebat accurata perquisitio.

omnia, & perlustrabant. Petronius. *At non seruus publicus tam languide agit; sed raptam cauponis hirundinem subter lectum mittit, omniaque etiam foramina parietum scrutatur* Apuleius *lib. 9. Miles hac de re angulatim cuncta perlustrari jubet*: Atque puto ex hoc na ã esse prouerbialem illam loquendi rationem *Inquisitio per parietes*, qua vtitur Plin. *lib. 19. cap. 1.* Finita perquisitione, dominus interrogabat quæsitores, an rem furtiuam reperissent; & ea reperta, ipsi respondebant audientibus testibus; sic enim accipiendum est, quod Plautus ait.

Inquisitio per parietes.

Facta perquisitione, & re inuenta, nascebatur actio furti concepti.

Est ne hic seruus meus?

ad quam interrogationem respondet quæsitor

—— *Summè hercle vero Agorastocles.*

Atque tunc demum hoc furtum Conceptum esse dicebatur, statimque nascebatur, & competebat actio furti concepti vt docent Paul. *lib. 2. Senten. tit. 31. §. concepti.* Et Iustinianus *in §. conceptum. l. de oblig. quæ ex delic. nasc.* de cujus modo cum exercitio, tum exitu, ne quid omittatur videamus. Furto igitur inuento dominus ad Prætorem ibat, vt agendi potestatem impetraret (eo enim tempore, quamuis actio competeret ipso jure; tamen absque prætoria concessione non poterat exerceri, vt apparet *ex rub. & l. vlt. C. de formul. & impetration. action. & tit. C. Theodos. de omiss. action. impetra.*) Ibat autem simul cum testibus prædictis, vt docere posset factam fuisse legitimam conceptionem: Ideoque apud Plautum *ibidem* Agorastocles rogauerat testes

Atque inde à Pratore impetrabatur.

Cras mane, quæso, in comitio estote obuiam

His auditis Prætor dabat actionem furti concepti; quò dominus posset in ius vocare domus furtiuę possessorem. Quamobrem ille præsidijs istis jam bene munitus, hunc vocabat in jus: Vnde Plautus ad hanc rem

Ædium dominus in ius vocabatur.

Leno in jus te voco.

Et si citatus caluerετur atque frustraretur; actor illum obtorto collo trahebat in jus: Quamobrem Leno ille Plautinus hoc periculum secum ipse animaduertens, ita loquitur

Et trahebatur,

Nunc pol ego perij certo, haud arbitrario
Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem
Priusquam obtorto collo ad Pratorem trahor?

Sanè enim & moris erat fures contumaces, ac refractarios adstricta ceruice, vt alicubi loquitur Iuuenalis, rapere ad tribunal. Plautus iam noster *in Aulul.*

Vt regulariter omnes fures.

—— *Quid tibi ego referam? Quod surripuisti meum.*
Iam equidem ad Pratorem hercle te rapiam

quò referendum est fragmentum illud Lucilij *lib. 17. satyr.* apud Nonium in *Caluitur*

Lucilij locus.

Si non

Si non it, capito inquit eum: & si caluitur ergo
Fur dominum.

Condemnatio eius apud quem res inuenta fuerat.

Cum personæ ad Prætorem venissent, & res esset in judicium deducta; reus condemnationem patiebatur, & quidem in quadruplum; cum scribat Gell. *lib.* 11. *cap.* 18. *Ea quoque furta, que per lancem, liciumque concepta essent, perinde ac si manifesta forent, vindicauerunt.* quamuis postea hæc pœna fuit primum restricta ad triplum vt fatetur Gell. *ibid.* subinde ad duplum quasi in furto non manifesto; vt tradit Iustinianus *in §. sed hæ actiones I. de oblig. que ex delic. nasc.*

Perquisitio rei furtiuæ ad Romanos peruenit à legibus Atticis.

Hæc fuit antiqua rei furtinæ perquisitio in alienis ædibus facta, quam Romani quibusdam immutatis ab Atticorum legibus decerpserunt; si quæ dicta sunt, conferantur cum his, quæ scribit Isæus *in Ora. De Hæreditate Filoctimonis* Plato *lib.* 12. *de Legib.* Aristophanes *in Nubib.* atque Scholiastes ejusdem. Cæterum Lege Dei non videtur approbata; quæ hoc tantum constituit *Si latet fur, dominus domus applicabitur ad Deos, & jurabit; quod non extenderit manum in rem proximi sui.* Quidquid sit, huic perquisitioni inerat genus quodam Pollicitationis: dum rei furtiuæ dominus licium (idest pecuniam) lance impositum conquisitoribus in præmium perquisitionis offerebat, & pollicebatur. Sed jam immorati in vtroque genere pollicitationis, de ipsius pollicitationis effectu illo, quem inuestigatum imus hoc capite, sequitur vt dispiciamus, quærentes; Verum ex pollicitatione producatur ciuilis obligatio.

VII.

Pollicitationis effectus, & an pariat Obligationē Ciuilem.

Quod ita definiendum est: Aut quærimus de lata pollicitatione, quæ non contenta solius offerentis promissione, alterius expectat acceptionem: Aut in illa pollicitatione versamur, quæ ex sola offerentis promissione perficitur. Vtroque casu statuendum est; quod si quidem ista pollicitatio facta sit ob causam aliquam à jure ciuili approbatam: pariat quoque obligationem ciuilem: Quod si causam non habeat juri ciuili probatam: ideoque nuda sit; obligatio ista non nascitur. Causam à jure ciuili confirmatam habebat inter latas pollicitationes antiqua dictio dotis: inter strictas autem, & proprias illa, quæ fiebat: aut Deo per votum; aut Reipublicæ: aut conquisitori rei furtiuæ: ideoque ex his omnibus, & obligatio ciuilis, & actio promanauit. De dictione dotis hoc satis fuit supra demonstratum, dum probauimus; eam esse speciem contractus, & pro ea competere condictionem: inter hæc enim necessario interjacet ciuilis obligatio: tanquam effectus contractus. *§. vlt. I. de obligation.* & causa condictionis. *§. . I. de action.*

Votum producit ciuilē obligationē.

De Voto Vlpian. *in l.* 2. *D. de pollicita. Si quis rem aliquam vouerit, voto obligatur.* idest Ciuiliter: quoniam regulariter obligationis nomen intelligitur de ciuili *tot. tit. I. de obligat.*

Item Pollicitatio facta

De Pollicitatione facta Reip. ex causa à legibus approbata. *l. rescripto.* 6. *§.* 1. *D. de*

Reipub. ex ipsa causa. ex *muner. & hon. l. 1. §. 1. & passim in tit. D. de pollicita.* quamuis de hac obligatione ita loquitur Vlpianus, quasi sit minus propriè obligatio, vt cum *in l. 3. in prin. D. eod.* scribit *Quasi debitum exigatur.* & in *l. toties. 6. D. eod. in prin. Æris alieni loco habetur.* quod ab eo dictum est; non quia hæc pollicitatio non pariat veram obligationem: sed quia ista obligationis causa quodammodo extraordinaria, & dissentanea à juris nostri regulis est, quæ à solis contractibus, & delictis deducunt ordinaria obligationum principia.

Qua in re veterũ I. C. hæsitatio proponitur, & explicatur.

Pollicitatio facta detectoribus rei furtiuæ, producebat ciuilẽ obligationẽ.

De promissione demum occasione conceptionis furti facta rei furtiuæ conquisitoribus non dubito, quin ex ea quoque nata fuerit obligatio ciuilis, nam illæ tantum pollicitationes sunt infirmæ, quæ carent causa legitima *l. 1. §. 1. D. eod.* oblatio autem Licij facta conquisitoribus istis, habebat causam legitimam, & ab ipsis xij. Tabulis comprobatam teste Gell. *lib. 11. c. 18. & lib. 16. c. 10.* Quapropter licet solemnitas inquisitionis illius per Lancem, & Licium euanuisset jam ante tempora Pauli I. C. & aliorum, ex quibus Pandectæ concinnati sunt, vt fatetur *ibidem* Gellius eorum coætaneus; nihilominus si ob hanc causam, vt furtum indicaretur, quis alteri pollicitationem fecerit alicujus præmij; adhuc tamen ex hac promissione natam fuisse obligationem ciuilem existimo; cum hæc pollicitatio causam haberet jam diu in jure ciuili confirmatam, licet ritus, ac solemnitas desijsset.

Et hodie producit.

Pauli locus. Et juuat etiam obseruationem istam Paulus *lib. 2. Senten. tit. 31.* cum ita loquitur *Ob indicium comprehendendi furis, præmium promissum, iure debetur.* quæ cum absolutè scripta sint; propterea sunt accipienda de promissione quauis facta; non solum pacto, vel stipulatione (vt confirmat etiam Vlpianus *in l. solent. 15. D. de præscrip. verb.*) sed etiam simplici pollicitatione. Atque hæc quidem obtinent si pollicitatio causam habeat legitimam: Verum si hac causa destituatur; palam est ex ea non oriri obligationem ciuilem *d. l. 1. §. 1. D. de pollicita.* cum neque ex ipso pacto, cui vtriusque consensus inest, deficiente legitima causa nascatur obligatio prædicta *l. jurisgentium. 7. §. sed cum nulla. D. de pact.* An autem hæc nuda pollicitatio pariat saltem obligationem naturalem, alibi disputabitur.

VIII.

Vsusfructus in pollicitationem deductus an Ciuiliter debeatur.

Ex omnibus, quæ hucusque sunt obseruata, licet dignoscere; an vsusfructus validè pollicitationibus constituatur: Nam si quidem promissus sit ea pollicitatione, quæ legitima causa suffulta sit; siue lata sit illa pollicitatio, siue stricta, & propria; concludendum est vsumfructum efficaciter constitui; & ex ea constitutione prodire obligationem ciuilem: Cur enim vsumfructum velimus deterioris esse conditionis quam res cæteras in hanc pollicitationem deductas? Proinde siue dotis, siue voti, siue reipublicæ, siue furti detegendi causa facta fuerit vsusfructus pollicitatio, non dubito, quin vsusfructus ciuiliter, & efficaciter debeatur, secundum ea,

quæ

quæ supra disseruimus. Neque obstat, quod auctores juris, cum tradunt modos, quibus inter viuos vsusfructus vtiliter inducitur, solius pacti, atque stipulationis meminerunt pollicitationem prorsus omittentes, vt Gaius *in l. 2. §. & fine. D. de vsufr.* & Iustinianus *in §. fine testamento. l. eod.* Id enim contingit non ideo, quia vsusfructus non recte per hanc pollicitationem inducatur; sed quoniam pollicitatio est modus quidam extraordinarius producendi obligationem efficacem, vt & antea dixi; & propterea solet ab auctoribus Iuris omitti, cum in aliquo tractatu proponunt modos constituendi aliquem actum obligatorium, & efficacem. Sic dicunt seruitutes personales pactionibus, & stipulationibus constitui. *§. si quis velit, l. de seruitu. præd. l. via. 5. D. de seruitu.* cum tamen & istæ possint prædicta pollicitatione constitui, vt quæ de vsufructu diximus, euincunt. Quod si pollicitatio vsusfructus nuda sit, & careat legitima, siue justa causa; certè vt jam dicta in vniuersum de pollicitatione demonstrant, vsusfructus ciuiliter non debebitur: Quinimò, nec naturaliter, sicut & de nudo pacto dicemus cap. seq.

Dubitatio excitata ex locis Gay, & Iustiniani.

Qua tollitur Cur Pollicitatio non censeatur inter actus ciuiliter obligatorios.

IX. *Seruitutes reales an Pollicitatione constituantur.*

Vsusfructus an Pacto Nudo constituatur. Et Pactum Nudum declaratur.

CAP. XVI.

sola pacta nuda de non petendo principaliter referuntur.

XIII. *Edictum Prætorium De Pactis, pertinuit tantum ad pacta de non petendo.*

XIV. *Pacta nuda juris gentium negatiua, siue de non petendo quam vim habeant.*

XV. *Vsusfructus promissus nudo pacto legitimo efficaciter debetur.*

XVI. *Vsusfructus deductus in pactum adhærens contractui ciuiliter debetur.*

XVII. *Vsusfructus ex pacto nudo juris gentium affirmatiuo non debetur ciuiliter, nec naturaliter.*



Pollicitatione quæ dimidiata quædam conuentio est ad conuentionem perfectam deueniamus. Conuentionis nomen esse generale notat Vlpianus *in l. 1. §. 1. D. de pac.* nam ipsa conuentio priuata (de qua sola nunc agimus) diuiditur in pactum, & contractum *l. conuentionum. 5. & ll. seq. D. eod.* De vtroque igitur genere disseramus, & primum de pactis. Ergo in quæstione est, num Vsusfructus pacto nudo constituatur; quam inspectionem à suis principijs educamus explicantes Quid, & Quotuplex sit pactum; & Quem vsum, & effectum habeat in jure nostro; quamuis enim hæc omnia satis, superque videantur ab alijs jam deuorata, atque consumpta, nihilominus analecta quędam supersunt, quæ à nobis etiam colligantur. Post hæc autem subjicietur, quid de vsufructu in pactum deducto sit definiendum. Pactum nudum siue pactio est duorum, pluriumue in idem placitum consensus *Cic. lib. 2. de Inuen. d. l. 1. in prin. D. de pac. & l. 3. D. de pollicita.* hoc est, quod caret causa, & nil aliud habet præter consensum, vt declarat Vlpian. *in l. jurisgentium. 7. §. sed cum nulla. D. eod.* nam quod causam habet, pacti fines egreditur; & abit in contractum, vt euincit discursus ejusdem auctoris *in d. l. 7.* qui hac nota distinguit prædictas species conuentionis. Verum quid causæ nomine hoc loco contineatur non prorsus expeditum est. Nos dicamus causam accipi non pro fine paciscendi; sed pro qualitate negotij suapte natura talis, vt ex regulis juris ciuilis sit obligatorium. Causa non dicitur pro fine paciscendi; alias enim nullum extaret pactum nudum; cum nemo paciscatur sine fine; cum omne agens moueatur propter finem. Itaque causam debemus intelligere de qualitate ipsius negotij; quod cum est obli-

(margin notes:)
I. *Vsusfructus an pacto nudo constituatur.*
II. *Pactum nudū quid sit.*
Causa conuentionis quid sit.

obligatorium ex regulis iuris ciuilis, appellatur Causa *in d.l.iurisgen. 7.§.sed cum nulla.* vel Causa Ciuilis vt à Pomponio *in l.nec seruus.41. §. vlt. D. de pecul.* quoniam sicut propter dignitatem Auctores Iuris Obligationem simpliciter dicunt pro sola obligatione ciuili *vt in rubricis. D.C. & l. de obliga. & priu.tit.l.eod.cum simil.* Ita cum exprimunt simpliciter Causam obligationis, de causa ciuili ipsius obligationis sunt intelligendi. Magis etiam illud confirmat, quod cum prędicta conuentionum diuisio idcirco prodita sit, vt nuda pacta à contractibus per suam intrinsecam differentiam disiungerentur; propterea, sicut contractus sunt illæ conuentiones, quæ nituntur causa ex regulis iuris ciuilis obligatoria, quod alio capite aperiemus; ita pactiones nudæ sunt conuentionis illæ, quæ causa ista destituuntur. Prorsum, si pacto nudo inesset causa ciuiliter obligatoria; dubio procul ex eo etiam actio nasceretur; quæ est effectus potissimus obligationis ciuilis; vsque adeo vt non solum Latini; sed etiam ante Latinos Græci interpretes tradiderint, obligationem prædictam actionis matrem esse:id enim leuato velo scribit *Theophil. in tit.I.de obligation.* *Obligatio mater actionis.*

III. *Pactum nudum Quotuplex sit.* Declarata definitione pacti, ad eius modo diuisionem deuenio; Constat pacta nuda esse, aut Legitima, aut Naturalia, siue iuris gentium *d. l.5.D.de pac.* nam quod quidam Legitima eximunt à pactis nudis, defendi non potest,cum ob alia multa,tum ob id,quod hæc etiam carent causa ex regulis juris ciuilis obligatoria, vt dicem;& omninò à Paulo inter nuda recensentur *in l. legitima.6. D. eod.* dum velut per modum exceptionis ait *Et ideo interdum ex pacto actio nascitur*; nam exceptio ista refertur ad regulam de pactis nudis conceptam *in d.l.7.§.sed cum nulla.& seqq. D.de pact.cum simil.*

IV. *Pacta nuda Legitima. l.legitima.6. D.de pac.* Legitima igitur pacta sunt, quæ *Quid sint,* aliqua speciali lege confirmantur; ita, vt licet non habeant causam ex regulis, ac principiis iuris ciuilis obligatoriam; nihilominus propter specialem dispositionem iuris ciuilis ob aliquam vrgentem æquitatem confirmantur, vt pariant efficacem obligationem, & actionem; quomodo declarandus est Paulus *in d.l. legitima.* Atque hinc liquet *Quomodo distinguãtur à contractibus* in eo maximè differre à contractibus legitima pacta; quod cum vtraque sint efficaciter obligatoria; tamen illi ex directis regulis antiquæ Iurisprudentiæ; ista verò ex indirecta, & speciali iuris ciuilis dispositione producunt eam obligationem.

V. *Pactio nuda iuris gentium.* Naturalia, siue iurisgentium pacta sunt illa, quibus regulæ iuris ciuilis non assistunt; & quæ relinquuntur in æquitate naturæ, cui cum Prætor inseruire soleat; propterea Vlpianus explicaturus Edictum prætorium De Pactis Nudis ita exorditur *Huius Edicti æquitas naturalis est l.1. D. de pac.*

VI. *Affirmatiua aut Negatiua,* Age pacta nuda naturalia, sunt; vel Affirmatiua (vt ita loquar cum nonnullis) vel Negatiua: nam paciscens promittit; aut se daturum aliquid, fa-

VII. *Affirmatiua aut contractibus coniuncta; aut non coniuncta.* ctùrumue; aut, se non facturum; se non petiturum, vt plurifariam colligitur *ex d.l.iurisgen. D. eod.* Rursusque Affirmatiua; vel iunguntur alicui contractui; vel per se consistunt; siue quia ad nullum contractum referantur; siue quia referantur quidem; sed disiunctim, & post temporis interuallum; de quo *in d.l.iurisgentium.§.quinimo & seq.* Quamvis enim pacta cum ipsis contractibus coniuncta, eorumdem contractuum pars esse videantur; re vera tamen sunt potius accidentia contractuum, suamque retinent substantiam pacti; quoniam non continent. Legitimas, & regulis publici iuris comprobatas contractuum causas. Quibus addenda est animaduersio Interpretum Græcorum; *Græcorum sententia recipitur.* qui obseruant Vlpianum *in d.§. quinimo* admittere actionem in his pactis excipiendo illa à regula propria nudi pacti. *Pactum actionem non parit.* omnis enim exceptio est ad terminos regulæ referenda; Ergo contractibus qualitates varias pro vario paciscentium arbitrio adiungunt, & inserunt. Sequitur vt iam de vi, & effectu pactorum videamus

VIII. *De vi, & effectu pacti nudi.* hoc ordine, vt primum de Legitimis: subinde de naturalibus affirmatiuis contractui iunctis: mox de disiunctis: ac tandem de negatiuis disputetur.

IX. *Pactum nudum legitimum quam vim habeat.* Legitima pacta producere obligationem efficacem, & actionem indubitatum est *l.Legit.6.D.de pac.* Quia quantum illorum causa à iure ciuili destituitur, tantum eorum effectus ab eodem iure ciuili confirmatur, in cuius est potestate robur obligationis. *prin.tit.I.de obligation.* Eundem effectum habent pacta iurisgentium affirmatiua, quæ

X. *Pactum nudum iurisgẽ. tium Affirmatiuum cõtractui coniũctum, quã habeat vim. Legis instar est.* contractibus cohærent: nam & ista pariunt actionem *d.l.7.§.quinimo. & §.seq. D. eod. cum simil.* quoniam scilicet formam saltem accidentalem contractibus inferunt: & quidem tantæ virtutis, vt legum instar illos moderentur, *d.l.7. §.quinimo. D.de pac.l.1.§. si conuenit. D.de po.l. Legem.16.C.de loca.l.Legem.10.C.de pac.* & quidem vltra leges: quoniam immutant iam diu à legibus approbatam contractuum naturam. De his pactis accipio hunc locum Cornificij *lib.2.Rhetoric. Sunt item* *Cornificij locus.* *pacta, quæ sine legibus obseruantur ex conuentu, quæ iuri præstare dicuntur.* Item istum Ciceronis *lib.2.De Inuen. Pactum est, quod inter aliquos* *Ciceronis locus.* *conuenit: quod ita est iustum, vt iuri præstare dicatur.* quem à Cornificio descriptum esse patet: Vtrumque autem in eadem re rethorica videtur *Aristotelis locus.* imbuisse Aristoteles eodem referendus *lib.1.Rhetor.cap.15. Pactum* (inquiens) *Lex quædam de particulari est: At leges quidem non approbantur à pactis, pacta vero cum legitima sint à Legibus comprobantur.* sensus est pacta præter legitimas contractuum conditiones apponuntur; quam-*Media Iurisprudentia huic pacto vires attribuit* vis cum iusta sunt, à legibus non improbantur. Porrò ius, & vis horum pactorum apud Romanos inducta fuisse videntur, non à xij. Tabulis; sed à Media Iurisprudentia veterum Iurisconsultorum; quam Vlpianus (ni fallor) intellexit *in d.l.7.§.quinimo.D.de pac.* eo loquendi genere

Solemus

Solemus enim dicere (nos Iuriſconſulti) *pacta conuenta ineſſe bona fidei iudiciis.* Pacta vero iuriſgentium affirmatiua, quæ per ſe concepta in ſola, & ſimplici conuentione conſiſtunt Romani Legiſlatores; contempſerunt ſemper & ſpreuerunt, neque illis vim vllam obligandi tribuerunt nec ciuiliter, nec naturaliter; Sed de naturali obligatione agemus alio loco. Interim ad ciuilem quod attinet regula iuris obuia eſt omnibus *ex Paulo lib. 2. Senten. tit. 14. & l. iuriſgentium. 7. §. ſed cum nulla. D. de pac. cum ſimil.* cui conſentit Seneca *lib. 5. De Benef.* cum ait *Quæ lex ad id præſtandum nos, quod alicui promiſimus, alligat? nulla &c.* Sed iſtius iuris fundamenta perſcrutemur: Hęc autem ſumuntur aut à ratione, aut ab hiſtoria iuris. Iuris ciuilis ratio exigit, vt actus, ciuiles non fiant temerè, atque inconſultò; ſed prudenter, ac vtiliter quod & in ſua rep. ſapienter Plato animaduertit: Hinc cum actus ciuiles pręcipue ad iudicia, ad vltimas voluntates, ad dominia; & ad obligationes referantur; propterea Romani Legiſlatores pro ſua maxima ſapientia regulas quaſdam, & modos cogitarunt; intra quos illi continerentur nempè. Actiones certas, & legitimos iudiciorum ritus, teſtamentorum genera ſuis ſolemnitatibus circumſcripta, *de quibus in tit. I. de teſtam. ord.* & determinatos dominij quiritarij transferendi titulos, *de quibus Vlpian. tit. 19. & Varr. De Re Ruſt. lib. 2 cap. 10.* Ergo, & ſi de obligationibus ineundis ageretur; cum in ciuitate libera omne vinculum eſſe importunum, ac periculoſum videatur: multo magis Romani proſpexerunt; ne ex quavis occaſione ciues obligationibus conſtringerentur. Hinc adinuenta ſumma illa obligationum capita Contractus, & Delictum, ſiue culpa, de quibus *Gaius lib. 2. Inſt. tit. 9.* quibus creſcente humanorum actuum multitudine quaſi contractus etiam, & quaſi delicta ſunt ab illis adiecta; dum ſatagebant, vt certis regulis obligationes definirent. Prorſus (vt vir eruditiſſimus notat ex Sex. Cęcilio *apud Gell. lib. 20. cap. 1.*) Romani fidem *Sanxerunt in negotiorum contractibus.* vbi negotium non erat ideſt cauſa, quam diximus, non ſanxerunt: proindeque nihili fecerunt pacta nuda; quæ in ſimplici conſenſu poſita paciſcentium, regulariter non habebant cauſam vrgentem, ob quam mererentur donari facultate obligatoria. Hæc ratio iuris docet, cur nudum pactum non producat ciuilem obligationem, & actionem: Sed eidem rei confirmandæ, vſus modo iuris accedat à primis Romanæ Iuriſprudentiæ temporibus repetitus, & ad hęc vſque tempora deductus. Cum pacta eſſent, vt monui, aut legitima; aut naturalia affirmatiua, & negatiua: atque inter iſta, legitima, & naturalia affirmatiua ad inducendam obligationem; negatiua ad diſſoluendam pertinerent: obſeruo Quirites, cum de Pactis principaliter pertractarunt; omiſſis Legitimis: & Naturalibus Affirmatiuis, de ſolis pactis Negatiuis de

XI. *Pactum nudum iuriſgentium Affirmatiuum non adhærēs contractui, quam vim habeat. Non parit obligationem ciuilem. Et cur ita.*

Obligationū certa cauſa à iure ciuil. prodita.

XII. *In Iuriſprudentia Romanorum tractatio De Pactu refertur ad ſola pacta nuda de non petendo.*

Vt in xij tabulis. non petendo peregisse tractationem de pactis non ad obligationem, sed ad dissolutionem obligationis referentes Incipiamus autem à xij. tabulis ex quibus hæ reliquiæ vtcunque concinnatæ sunt. REM. VBI. PAGVNT. RAIVM. ESTO. NEI PAGVNT. ANTE. MERIDIEM. IN. FORO. AVT. IN. COMITIO. CAVSAM. CONSCISCITO. QVVM. PERORANT. AMBO. PRÆSENTES. POST. MERIDIEM. PRÆSENTI. STLITEM. ADDICITO. SI. AMBO. PRÆSENTES. SOL. OCCASVS. SVPREMA. TEMPESTAS. ESTO quæ sunt descriptæ potissimum ex Cornificio *lib.2.Rhetor.*& Gellio *lib.17.cap.2.* ex quibus apparet prima pactorum fundamenta de solis pactis de non petendo apud Romanos esse jacta in Legibus Decemuiralibus; cum sensus verborum prædictorum ille sit, vt Si factum esset pactum de non petendo: lis, ac judicium conquiesceret: sin minus causa in comitiis, aut in foro perageretur. Hinc & in hisdem tabulis huius pacti vsus plurifariam receptus, vt cum de furto pacisci permiserunt *l.iurisgentium.7.§.si pacíscar.D.de pac.* aut de iniuria, ad quam lex illa pertinebat SI. MEMBRVM. RVPSERIT. NEI. CVM. EO. PACIT. TALIO. ESTO. *Fest.in Talio.* Ad quam hæc notat Gellius *lib.20.cap.1. Erat autem ius interea paciscendi: ac nisi pacti forent, habebatur in vinculis.* Id autem Decemviri hauserunt ab Athenienfibus: apud quos non solum Iul. Pollux, verum etiam Demosthenes agnoscunt hæc pacta: quinimo Demosthenes ipse primam præ cæteris exceptionibus recenset exceptionem huius pacti conuenti, sicut Atticarum Legum Collectores obseruarunt. Post xij. Tab. subsecuta est accuratissima illa iuris constructio, quæ Prætorum Edicta comprehendebat: Atque in hac pariter nullum aliud cerno pactum, quam De non petendo; nisi me & Edicti ordo; & eiusdem interpretes veteres decipiunt. Ordo quem adhibuit Saluius Iulianus iste fuit; vt edictum De Pactis collocatum fuerit inter edicta De Edendo, atque De in ius vocando; vt series librorum Vlpiani, & Pauli, & aliorum *Ad Edictum* demonstrat: Ergo agebat Prætor de illis duntaxat pactis; quæ sunt de non petendo, hoc est per quæ minatus litem actionis editione, subinde paciscitur de non petendo; quod si factum non esset, ad in ius vocationem procederetur, vt causa in comitio, vel foro excuteretur secundum ea, quæ ostendimus cautum fuisse in xij. tabulis, quibus constat, Prætorem se ad vnguem conformare voluisse. Præterea ipsi quoque veteres Iurisconsulti hoc Edicti propositum in suis libris *Ad Edictum* detexerunt: Hos inter Vlpianus, cum ipsa Edicti verba recitasset *in l.iurisgentium.7. §.ait Prætor. D.de pac.* confestim ad eorum interpretationem descendens *in §.seq.*

Lex xij. de pacto de non petendo.

Alia Lex.xij. vt de furto pacisci liceret.

Item & de Iniuria.

Lex Decemuiralis de pacto de non petendo ab Atheniensibus descripta.

XIII.

Edictū Prætorium de pactis de non petendo.

Eius interpretatio ex antiquis I.C. deducta. l.7 § ait Prætor. D. de pact.

§. *seq.* proponit hanc diuisionem pactorum, quæ continebantur Edicto, & ait *Pactorum quædam in rem sunt, quædam in personam: in rem sunt quoties generaliter paciscor, ne petam: in personam, quoties, ne à persona petam.* Hæc autem omnia sunt pacta de non petendo. Addantur & alia omnia, quæ postea *in textibus sequentibus* ibidem, aut ex Vlpiano, aut ex alijs I. C. Ad Edictum subijciuntur; nam ad hoc idem solum pactum tendunt omnia: Prætor igitur in ipso De Pactis Edicto de hoc vno pacto de non petendo locutus fuit. Quamuis dubitare quis possit de hac re propterea quia, & Edicti verba, & Interpretes illius veteres contrarium docere videantur. Edicti verba quæ proponuntur *in d. §. ait Prætor:* Sunt ista *Pacta conuenta, quæ neque dolo malo, neque aduersus leges, plebis scita, senatusconsulta, Edicta Principum; neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, seruabo.* Hęc autem non restringunt se ad pactum de non petendo. Vlpianus quoque, & Paulus accuratissimi eius interpretes; ille *Libro Quarto:* hic *Libro Tertio* in vniuersum de omnibus pactis pertractarunt, vt colligitur *ex l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7. D eod.* Verum ad ista non difficilis responsio est. Prætoris Edictum simpliciter pacti meminit; quoniam secundum antiquissimum vsum iuris auctorum Paciscendi, & Pacti voces ad sola pacta de non petendo referebantur. Fuerat hæc significatio ipsis xij. tabulis recepta; eique etiam ratio nominis accedebat, nam, aut à pace dictum est pactum Isydoro teste *lib. 5. Origin. cap. 25.* aut à Pactione pactum, & pax vt voluit *I. C. in l. 1. §. 1. D. de pac.* quoniam stricte non omnis conuentio pactum est: sed illa tantum, per quam dissidentes animi ad consensum, & pacem componuntur, hæc vero est pactum ipsum de non petendo, per quod imminens belli forensis periculum, & clades anteuertitur. Demum qui fieri potest, vt ad pacta nuda affirmatiua, Prætorium Edictum aptè referatur; cum in eo Prætor apertè promittat, se pacta seruaturum esse, & tamen ex pactis affirmatiuis, maximè quæ in solius placiti fine continentur (vt loquitur *tex. in l. si tibi. 27. C. de loca. & cond.*) nullam concedat actionem? Quod autem Interpretes Edicti ad alia etiam pactionum genera digressi fuerint, nihil obstat; id enim ab eis eo consilio factum est, vt summa conuentionum genera lustrantes, viam præmunirent ad illam speciem de qua Edictum loquebatur: more apud illos receptissimo vt alias demonstraui: Cœterum cum generalibus illis traditionibus rem subjectam præparassent; ac ad ipsius Edicti verba, sententiamque declarandam peruenissent; in solo deinceps, vt vidimus, pacto de non petendo constiterunt. Post compilationem Edicti Perpetui nihil fortassè à veteribus Iurisconsultis, compositum fuit, quod in his, quæ attinent ad artem, & principia juris, possit cum Receptis Sententijs Iulij Pauli; aut

Dubitatio-netdo prædicta interpretatione Edicti.

Prima ex d. l. 7. §. ait Prætor.

Secunda ex veteribus interpretibus

Obiectio.

Resolutio. Prioris.

d §. ait Prætor.

Pactum à pace.

Posterioris resolutio.

Paulus in libris Senten-

tiarum tractat de solo pacto de non petendo.

dignitate, aut vtilitate certa, ea enim complectebantur; ea, in quæ jam, & auctores juris, & vsus fori consensisset; eóque *Receptas Sententias* illud opus appellauit Paulus. Quin tantæ fuerunt auctoritatis: vt & ab Imperatoribus Romanorum; & à Regibus Gotthorum vim juris nactæ sint: quod à nobis breuiter in Pauli honorem comprobetur. Theodosius, ac Valentinianus De Responsis Prudentum hanc ad Senatum Vrbis Romæ constitutionem perscripserunt, quæ legitur *in l. vnic. C. Theodos. De Resp. Pruden. Papiniani, Pauli, Gaij, Vlpiniani, atque Modestini scripta vniuersa firmamus &c.* in quibus potestas juris auctoribus istis conceditur. Verum his non contenti Imperatores, mox nonnihil speciatim de Papiniano, & Paulo subnectunt; quæ non sunt hucusque percepta rectè, ni fallor, atque distincta. De Papiniano *Si numerus (auctorum) æqualis sit; eius partis præcedat auctoritas, in qua excellentis ingenij vir Papianus emineat; qui vt singulos vincit; ita cedit duobus.* De Paulo. *Pauli quoque sententias semper valere præcipimus.* Horum hanc arbitror fuisse sententiam: Detur meritis personæ, ac ingenij Papiniani, vt singulos vincat juris auctores, ac libros: Detur meritis Sententiarum Pauli, vt vincat omnes auctores, & omnes libros juris; & per hoc ipsum etiam Papinianum, & libros Papiniani: Alias enim his verbis non potuit simpliciter Pauli Sententijs tribui juris auctoritas; cum satis hoc dixerint Imp. in principio. *Pauli scripta vniuersa firmamus.* Sed & illud *Semper* vi sua extensionem habet ad omnes casus, in quibus hi libri Sententiarum; aut soli producerentur; aut juncti cum libris aliorum auctorum; aut ab illis disjuncti, ac dissidentes. Ad hæc ejusdem operis præstantiam subodoratus Alaricus Gottorum Rex, id in primis selegit ex omnibus Pauli scriptis, quod Codici Theodosiano jungeretur; sic enim accipi debent hæc Aniani verba *ad d. l. vnic. Sed ex his omnibus Iurisconsultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiniano, & Paulo quæ necessaria causis præsentium temporum videbantur, elegimus.* quæ non significant ex omnibus libris Gaij, Papiniani, ac Pauli Anianum selegisse, quæ ad vsum ejus æui conducerent; sed ab eo factum fuisse hunc delectum ex Institutionibus Gaij, Responsis Papiniani, ac Sententijs Pauli; vt confirmant libelli, qui adhuc etiam adsuti circumferuntur Codici Theodosiano. Atque hoc nomine plurimum debemus Gotthis; alias enim si Alaricus eos in Occidente non conseruasset, jam de illis, sicut de alijs libris veterum Iuris Auctorum actum esset. Verum satis diuertimus; rem nostram repetamus. Paulus igitur suos *Sententiarum* libros exorditur ab hac rubrica. *De Pactis, & conuentis.* & tamen sub illa differitur tantummodo de pactis de non petendo. Theodosius quoque Imperator in suo Codice post titulum *De Ferijs* hunc subjecit

Eorum librorum præstantia, & auctoritas.

l. vnic. C. Theodos. de Respon. Pruden.

Papiniani & Pauli comparatio.

Pauli Sententia à Gotthis approbata Aniani I.C. Gotthi locus.

Gotthis quãtum pro iure Romanorum debeamus.

De

De Pactis, & transactionibus; in quo constitutiones omnes ad pactum de non petendo conspirant; & hac de causa tractatum illum Feriarum tractationi subjecit; & cum Transactionibus conjunxit, quoniam; vt feriarum tempore, ac transactionum placitis; ita & pactis de non petendo receditur à litibus. Demùm Iustinianus noster in libris Pandectarum, & Codicis ibi Pactorum sedem locauit, vbi imminentium judiciorum primi velut congressus exhibentur, vt intelligeremus ab eo in hunc finem de pactis actum esse; vt constaret nobis, quibus pactionibus possent euitari hæc judicia, ad quæ nullis extantibus pactis esset alioqui deueniendum iuxta illud xij. tab. *Vbi pagunt ratum esto; ni pagunt, ante meridiem in foro, aut in comitio causam consciscito.* Cum igitur tota Iurisprudentia nobis obtrudat liberatoria pacta, non autem obligatoria, nonne hinc satis clarè innotescit, secundum regulas juris pacta non producere obligationem efficacem, & actionem? Et si quandoque producunt, hoc non ex insita eorum natura; sed ex accidenti contingere, vt quia pactum; aut aliqua speciali lege confirmatum sit (si legitimum) aut à cohærenti contractu vires sumat (si factum sit in ingressu contractus vt loquitur Vlpianus *in l. jurisgen. 7. §. quinimo. D. de pac.*) Vt propterea si illud nihil habeat prorsus præter solam conuentionem, inutile prorsus remaneat, & infirmum. Atque hæc dicta sint de pactis affirmatiuis juris gentium. Negatiua vero pacta de non petendo; sicut semper æquissima fuerunt; ita etiam semper, vt vidimus, auctores juris illa comprobarunt. Æquitatem eorum laudat Vlpianus *in l. 1. D. de pac.* his verbis. *Hujus edicti æquitas naturalis est, quid enim tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter eos placuerunt seruare?* quæ verba licet ad omnia pactorum genera pertinere videantur; verè tamen ad pacta de non petendo referenda sunt, de quibus solis Prætorem edixisse probatum est. Ad hæc Papinianus *in l. Stichum. 95. §. naturalis. D. de solution. Naturalis obligatio, vt pecunia numeratione; ita justo pacto,* (de non petendo) *vel jurejurando, ipso iure tollitur; quod vinculum æquitatis, quo solo sustinebatur, conuentionis* (de non petendo) *æquitate dissoluitur.* In eo autem æquitas ista maxime lucet, quod hæc pacta sint non modò naturaliter; verum etiam ciuiliter vtilissima: tendunt enim eò, vt & debitores suis vinculis liberentur; & imminentes lites, atque judicia præcidantur; quorum illud consentaneum est naturæ; quæ libertatem expetit. *l. 4. D. de stat. hom. & §. 1. Inst. de jur. person.* hoc verò publicæ rei est omninò accommodatum *l. 1. D. de vsurp. l. 2. in prin. D. de aq. & aq. pluu.* Fecit igitur tanta æquitas, vt hæc pacta firma essent; ac valerent ad obligationes debitorum dissoluendas: Firmitatem illorum produnt ipsa Decemuirorum verba *Rem vbi pagunt, ra-*

In titulis D. & C. de pac. agitur principaliter de solis pactis de non petendo.

XIV.

Pacta nuda iuris gẽtium Negatiua, scilicet de non petendo, quam vim habeãt. l. 1. D. de pac.

Horum pactorum Æquitas.

tum esto. de quibus supra: item Edictum Prætoris quod recitatur *in l. iurisgentium. 7. §. ait Prætor. D. de pac.* Virtutem verò constat habere obligationes dissoluendi; aut naturales ipso iure ex *l. Stichum. 95. §. naturalis. D. de solution.* aut ciuiles ope exceptionis ex toto *tit. D. & C. de pactis.* Quamuis mirum est, quod his pactis disrumpantur quidem obligationes naturales, vt prædictis locis comprehensum est; ciuiles autem minimè soluantur: Cum enim ea sint confirmata non solum à iure Prætoris, qui præcipuè operatur æquitati naturali; sed etiam à iure ciuili, & quidem omnium maximo xij. tabularum; cur his pactis tollitur obligatio naturalis; non tollitur ciuilis? Hic dicendum est antiquissimam esse regulam juris, vnumquodque ita dissolui, vt colligatum fuit *l. nihil tam naturale. 35. D. de reg. jur.* Quapropter, cum certi ritus (puta nexi & stipulationis) fuissent inducti ad producendas obligationes ciuiles, propterea nudo pacto de non petendo solui non potuerunt. Igitur Decemuiri, vt regulam juris custodirent; & æquitatem pacti non contemnerent; ita huic rei prospexerunt; vt quæ obligationes ciuiles pacto directè tolli non poterant; saltem indirectè, ac per exceptionem tollerentur: Vnde nata exceptio pacti conuenti, quam Decemuiros ab Atheniensibus, vt alia pleraque desumpsisse; Demosthenes, ac Pollux, quos supra quoque laudauimus, euincunt. Non debemus tamen dissimulare coniuentibus oculis casum, quo per pactum de non petendo à ciuili etiam obligatione debitor liberatur. Hic ab Vlpiano proponitur. *in l. iurisgentium. 7. §. quod ferè. D. de pac.* cuius loci verba sunt ista. *Quod ferè nouissima parte pactorum ita solet inseri Rogauit Titius; spopondit Mæuius; hac verba non tantum pactionis loco accipiuntur; sed etiam stipulationis ideoque ex stipulatu nascitur actio* in quibus hoc sentit I. C. vt si quis faciat cum debitore suo pactum de non petendo; eique pacto subiungendo stipulationem subijciat pariter de non petendo; non solum debitori paretur exceptio pacti conuenti; sed etiam eidem quæratur ciu. iure liberatio cum in stipulatione jus contineatur. *l. si vnus. 27. §. pactus ne peteret. D. de pac.* Nam quod per manus traditum est, agi eo loco de pacto nudo affirmatiuo, quod cum per se infirmum sit; accedente stipulatione roboratur, obligationemque ciuilem producit, & actionem: nimis dissentaneum est à proposito Vlpiani: qui non solum versabatur in interpretatione Edicti (quod ad solum, vt ostendimus, pactum de non petendo pertinebat) sed etiam ex professo jam totus in eo erat, vt varia jura solius pacti de non petendo declararet. Fidem huic explicationi conciliant omnes tex. inter quos est interjectus *d. §. quod ferè.* si incipiamus à *§. ait Prætor d. l. 7.* & progrediamur vsque in calcem eiusdem *l. 7.* imo addamus etiam *l. rescriptum. 10. l. nam & 12. l. item.*

Cur his pactis non soluatur ipso iure obligatio ciuilis.

Pacti conuenti exceptio ab Attico iure in xij. tab. translata.

Quando ciuilis obligatio tollatur pacto de non petendo.

l. 7. §. quod fere. D. de pact.

item. 14. *l. si cum.* 16. *l. nisi hoc.* 22. *l. videlicet.* 26. *l. sin autem.* 29. quos omnes locos coniungendos esse constat, cum sint ex eodem *Libro Quarto Vlpiani Ad Edictum.* Cœterum nudum vt dixi pactum de non petendo solam dissoluit obligationem naturalem, non autem ciuilem; Ex quibus vt id etiam moneamus (quod ad illustrandum hoc pactum valde conducit) intelligimus hæc tria inter se plurimum distare, pactum nudum de non petendo, pactum de non petendo stipulatione subsequenti confirmatum; & acceptilationem: nam Pactum nudum dirimit solam naturalem; sed ciuilem non afficit. Pactum cui adjecta fuit stipulatio, & naturalem soluit, & ciuilem; ita tamen vt hanc tollat non ipso iure sed actione ex stipulatu proposita; nec enim debitor stipulatur à creditore, vt habeat acceptum; sed ne petat, quod loquendi genus spectat ad recidendum non principium aut substantiam; sed effectum obligationis ciuilis, nempe ipsam petitionem, ideoque per actionem ex stipulatu poterit antiquus debitor condicere liberationem, sicut intelligo ex Vlp. *in d. §. quod ferè.* Acceptilatio demum discendit ipso jure vtramque obligationem. Quamuis in eo conueniunt prædictæ omnes conuentiones liberatoriæ, quod iurisgentium sunt, vt de pactis de non petendo nudis, aut stipulatione vallatis apparet ex integro discursu Vlpiani *in d. l. iurisgentium.* 7. *de pac.* At de Acceptilatione ex I. C. *in l. an inutilis.* 8. *§. vlt. D. de acceptil.* illis verbis quæ tamdiu, & tantopere torserunt interpretum ingenia. *Hoc iure vtimur, vt jurisgentium sit acceptilatio.* quorum non illa sententia est, quod acceptilatio suam à iure gentium traxerit originem (qui enim hoc fieri potuit cum ea conficiatur solemni verborum ritu, ac inter legitimos actus numeretur *in l. actus legitimi.* 77. *D. de reg. iur.*?) sed quod vsu, & consensu Romanorum comparatum sit, vt etiam qui ciues Romani non essent, tamen in ipsa Vrbe Roma possent per acceptilationem liberari: ideoque non ita loquitur Vlpianus, vt dicat acceptilationem esse iuris gentium; sed ait *Hoc iure vtimur &c.* Cuius rei causam dum mecum ipse perpendo, in eam prolabor coniecturam, vt arbitrer, id ob eam rationem contigisse, quod natura acceptilationis ea esset, vt tolleret obligationes omnes verbis contractas, vt habetur *in d. l. an inutilis. §. acceptum fieri cum simil.* Cum enim inter obligationes verborum, præter stipulationem, atque dictionem dotis, recepta quoque fuerit obligatio ex iuratis libertorum promissionibus producta; sicut demonstrauimus *cap. praced.* istaque libertorum obligatio, quamuis origine ciuilis (propter solemnem formulam iurisiurandi quam induxerant Romani) nihilominus, vsu & communicatione prædicta iuris gentium esset, (cum lege Iulia

Tria genera conuentionis liberatoria.

Differentia illorum.

Conuenientia eorũdem, vt omnia sint iurisgentiũ.

Acceptilatio est iuris gentium.

Et iuris ciuilis.

Et quo sensu

l. an inutilis. 8 §. vlt. D. de acceptil.

Acceptilatio cur facta sit iuris gen.

Iurata promissiones libertorũ, sunt Iuris Ciuilis Et Iuris gen.

& Papia omnes liberti iuriurando patronis obligarentur *l. vt iurisiu-
randi. 7. de op. libert. Gaius lib. 2. Inst. tit. de Obligat.* qui porro liber-
ti plerumque non erant ciues Romani propter legem Iuniam Nor-
banam, vel Legem Æliam Sentiam, *de quo in §. vlt. I. de libertin.
& Vlpian. tit. 1.*) propterea factum est; vt, sicut aliqua verborum
obligatio ex recepto vsu Romanorum erat iuris gentium, ita & ac-
ceptilatio, per quam tollebatur omnis obligatio verborum, eo-
dem vsu inspecto iuris gentium fuisse dicatur, ab Vlpiano *d. l. 8. §.
vlt. de acceptil.* Postquam deteximus: Quid sit pactum; & Quo-
tuplex sit: Et quem habeat effectum in iure ciuili; potest iam ex his
omnibus commodissimè percipi, quæ vis sit vsusfructus in pactum
XV. deducti: nam; Si quidem promissus sit pacto nudo legitimo; con-
Vsusfructus promissus nudo pacto legitimo efficaciter debetur.
sequens est, eum & rectè videri constitutum, & efficaciter deberi.
ex d. reg. d. l. legitima 6. D. de pac. Sin autem deductus sit in pactum
nudum naturale, & affirmatiuum; & contractui cuiuis adhærens,
constat, eum pariter & valide inductum; & ciuiliter deberi. *ex
XVI. reg. d. l. iurisgentium. 7. §. quinimmo. & §. seq. D. eod.* Quod si
Itē deductus in pactū nudū iuris gen. affirmatiuū contractui adiectum.
quis pacto naturali quidem; sed nulla causa ciuili suffulto vsum-
fructum promiserit; ad eius vsusfructus præstationem ciuiliter non
obligatur *ex reg. d. l. 7. §. sed cum nulla.* Verum hic insurgit du-
bitatio, quam parit Gaius. I. C. *in l. 3. in prin. D. de vsufr. Et
sine testamento autem* (inquiens) *si quis velit vsumfructum consti-
XVII. tuere, pactionibus, & stipulationibus id efficere potest.* quibus con-
Vsusfructus promissus nudo pacto iuris gen. affirmatiuo, quod cōtractus nō habeat, non debetur ciuiliter.
cinnit etiam Iustinianus *in §. sine testamento. I. eod.* qui cum ab-
solute doceant pactionibus vsumfructum constitui, hoc ipso vi-
dentur admittere, illum efficaciter induci posse pactionibus etiam
nudis, & in sola conuentione consistentibus. At longè alia est
sententia istorum auctorum, vt in sequentibus aperietur. Tan-
dem vsusfructus nudo pacto promissus neque naturaliter debetur,
quoniam pactum nudum absolutè non parit obligationem *l. 7. §.
Obiectio.
sed cum nulla. D. de pac. Ergo nec ciuilem, nec naturalem. Quod
Dissolutio.
intelligendum est de illa, quæ proprie appellari solet naturalis
Vsusfructus nudo pacto promissus nō debetur Naturaliter.
in iure nostro; & quæ impedit soluti repetitionem, aliosque simi-
les in vsu iuris producit effectus. Cæterum dubitari non potest,
quin producat saltem illam obligationem naturalem, quæ mora-
lis est, ac interna; & in ipsa bona mente delitescit. Sed de
hoc fusius Deo dante in Tractatu De Obligatione Naturali
disseremus.

De

De summis Contractuum Principijs Præmunitio ad seq. Dissertationem.

CAP. XVII.

SEquuntur demum conuentiones omnium maximè perfectæ, ipsi nimirum contractus, de quibus disputandum est, An eis vsusfructus constituatur: Quæ inspectio cum longè, lateque diffusa sit; ac pertineat ad explicationem multarum legum, & præsertim *l.* 3. *vers. Et sine testamento. D. de vsufr. &* §. 1. *vers. Sine testamento vero. I. eod. tit.* statui hoc etiam caput in antecessum dare, quo summa, & generalia contractuum aperiantur principia, ex quibus non solum quæstio proposita; sed quam plurimæ aliæ iuris difficultates possint explicari. Tribus autem partibus illud distribuo, quarum in priori: Quid sit contractus in vniuersum consideratus; in altera Quotuplex sit, in postrema Quem effectum habeat in iure, declarabitur. Primam aggredior. Contractus definitio nusquam prodita legitur apud Auctores iuris nostri; nam quod scriptum est in *l.Labeo.*19.*D.de verb.sign.Contractum vltro vtroque obligationem esse*;non continet definitionem illius; sed declarationem huius verbi Contrahor Contractum esse, vt postea liquebit. Ergo ad hanc rem consulendi essent interpretes: Verum isti; vt sunt in-

I. *De Contractus Definitione. Eam non esse traditam in libris iuris nostri.*

numeri, ita innumeras contractuum definitiones tradiderunt: quò impossibile sit earum omnium discussionem vnius dissertationis limitibus constringere. Facit tamen auctoritas Theophili Græci paraphrastis, ne illam hoc loco prætermittam, quæ ab eo scripta legitur *in §. vlt. I. de obligation.* his verbis *Contractus est duorum, pluriumue in idem conuentio, & consensus ad constituendam obligationem, & vt alter alteri fiat obnoxius.* Quamuis, vt ab hac quoque me breuiter expediam, dicendum est, illam esse vitiosam; & non recurrere, atque conuerti: cum sint quam plurima conuentionum genera; quæ ineuntur ideo, vt per eas alter alteri obligetur: neque tamen contractus iure censeantur, vt pacta legitima; pacta iurisgentium, quæ contractibus adhærent, atque conuentiones prætoriæ, sicut inferius ostendetur. Quid igitur? Cum scripserit Iauolenus, omnem in iure definitionem esse periculosam *in l. omnis. 202. D. de reg. iur.* vereor, ne ista præcipue contractus definitio periculosissima sit: Timorem facit, quod subodorari videar ipsam contractus substantiam prædicta definitione concludendam, veteres etiam Auctores iuris agitasse, atque in diuersas sententias adegisse; quod sedulo nobis indagandum est, quo tutam, si fieri licebit, definitionem concipere possimus. Ego igitur existimo, antiquos Iurisconsultos in afferendis substantialibus contractuum principiis discrepasse: Vlpianus enim, ac Paulus; eas tantum conuentiones contractibus adscripserunt quę siue à iuregentium, siue à iure ciuili introductæ continerent negotium ex vniuersali tamen sensu iuris ciuilis aptum ad inducendam ciuilem obligationem: Quod si conuentio quępiam esset confirmata lege aliqua speciali ob aliquam particularem ęquitatem contra regulas iuris ciuilis; hanc à contractibus disiunxerunt; & inter legitimas conuentiones rejicerunt: quarum tamen appellatione ipsi continebant latè non solum prædictas conuentiones specialiter confirmatas: sed etiam omnes quotcunque à iure ciuili (non gentium) essent introductæ, atque regulis generalibus comprobatæ, vt erat stipulatio. *in l. conuentionum. 5. & l. seq. D. de pac.* cum enim trimembrem conuentionum diuisionem constituissent, vt essent: aliæ publicæ, aliæ priuatæ iuris ciuilis, & aliæ priuatæ iurisgentium: sicut contractus nomine eas tantum comprehenderunt, quæ iurisgentium erant *in l. iurisgentium. 7. in prin. D. eod.* ita quæ prodierant à quouis iure ciuili, prorsus in enumeratione contractuum omiserunt, easdem nimirum inter conuentiones legitimas collocantes: ne alioqui extra propositam diuisionem derelictæ fuisse viderentur. Verum Gaius I.C. contractuum substantiam existimauit latius patere, atque pertinere ad eas omnes conuentiones, quæ producerent obligationem efficacem, atque ciuilem, siue illæ essent iurisgentium, siue iuris ciuilis: Quapropter is inter con-

Theophili definitio. *Improbatur.* *Veterum iuris auctorum dissensus.* *De Substantia Contractus.* *Vlpiani, & Pauli sententia.* *Hi cōtractuum substantiam referebāt ad omnes conuētiones ex regulis iuris obligatorias.* *Quamuneas quæ à iure ciuili produxssent conuentiones legitimas appellarent.* *Gaij I.C. sententia de substantia contractus.*

tractus

tractus recepit etiam legima pacta (puta iuratam liberti promissionem) quae in contractuum enumeratione, ab Vlpiano, & Paulo fuerant praetermissa: Huius autem considerationis adstipulatorem damus apertissimum ipsum Gaium *lib. 2. Institution. tit. De Obligation.* Adeo vt si ex mente Veterum Auctorum describendus esset contractus: ita finiri deberet: Ex mente Vlpiani, ac Pauli *Contractus est omnis conuentio negotium continens, & à iure ciuili confirmata ad producendam obligationem ciuilem*: Ex sensu autem Gaij, ad hunc modum *Contractus est conuentio producens ciuilem obligationem.* Postquam attigimus veteres contractuum ambiguitates: videamus, quid egerit Iustinianus in hoc antiquorum conflictu: an vni parti adhaeserit, vel nulli: & prorsus quam ipse naturam contractibus indiderit: vt saltem ex eius sententia concipi possit definitio, quam volumus. Si non fallor (in lubrico enim versamur) Iustinianus mediam quandam secutus est viam: nam, partim aliquid immutauit in sententia Pauli, & Vlpiani partim etiam à suo Gaio deflexit. Principio enim, cum illi omnes iuris ciuilis conuentiones, appellarent legitimas *in l. 5. & l. seq. D. de pac.* ipse eas tantum hoc nomine comprehendit: quae specialibus legibus essent confirmatae: eas verò quae niterentur vniuersalibus regulis iuris ciuilis: perpetuo contractus appellauit: siue suapte origine essent iurisgentium vt emptio, venditio: siue totae iuris ciuilis essent, vt stipulatio. Denique repudiata sententia Gaij, inter contractus non admisit pacta legitima: nec per hoc iuratam promissionem doni, muneris, operarum à liberto factam patrono suo: illam vt opinor cum Vlpiano, Pauloque inter conuentiones legitimas relinquens: ex qua fortasse non ineptè desumemus exemplum legitimi pacti *ad l. legitima. 6. D. de pac.* cum ista inter patronum, ac libertum facta conuentio, speciali iure legis Iuliae, ac Papiae niteretur. Ita factum est, vt cum verbis tantum Iustinianus ab Vlpiano, Pauloque recesserit: à Gaio tamen non verbis tantum, sed re etiam se disiunxerit. Cum haec ita sint, iam intelligimus, ita nobis ex mente Iustiniani contractus definitionem esse concipiendam, vt sub ea, neque solae iurisgentium conuentiones efficaces contineantur: neque tamen ad eam omnes legitimae conuentiones referantur. Sic itaque illum definiamus. *Contractus est conuentio causam habens ex regulis iuris ciuilis obligatoriam.* ita sub contractu comprehenduntur omnes conuentiones, quae talem, quam dixi causam habent, siue iurisgentium sint: siue ciuilis: non comprehenduntur autem illae, quae tali causa destituantur, siue iurisgentium sint, siue ciuilis. Sed praestat hanc definitionem scindere in duas partes, siue conclusiones, & illas sigillatim, cum declarare, tum confirmare. Quamuis prior tam manifesta est ex Pedio, ac Vlpiano *in l. 1. §. conuentionis. D. de pac.* vt inane

Hi omnes conuentiones ciuiliter obligatorias inter cõtractus numeralat.

Etiam pacta Legitima.

Quid esset cõtractus ex mente Vlpiani, & Pauli,

Quid item ex mente Gaij.

Iustiniani sententia de substantia contractus.

In quibus recesserit.

Ab Vlpiano & Paulo.

Et à Gaio.

Exemplum affertur pacti legitimi.

Definitio cõtractus ad mentem Iustiniani.

II.

Contractus est conuentionis species.

III. sit in illa diutius detineri. Ad alteram igitur deueniamus, quæ talis est, Contractus causam habet ex regulis iuris ciuilis obligatoriam: quod cum dicimus, hoc intelligimus, contractum esse conuentionem illam, quæ contineat Negotium, de quo *in l. solent. 15. l. rogasti. 19. l. si tibi. 22. D. de prascrip. verb. l. Aristo. 18. D. de donat. & alibi*, siue Negotium Ciuile *vt in l. 1. D. de æstim. act.* item Tractatum *in l. 5. in prin. D. de prascrip. verb. l. nam cum. 32.* D. *pro soc.* & *συναλλαγμα. l. iurisgentium 7. D. de pac. l. labeo. 19. D. verb. sign.* hæc enim omnia iuris auctoribus sunt synonima; & à nobis, quò clarius efferantur, Causæ ex regulis iuris ciuilis obigatoriæ nuncupantur: licet veteres auctores Iurisprudentiæ illas simpliciter appellent; aut causas vt *in l. iurisgentiū. 7. §. sed & si & §. sed cum nulla. D. de pac.* aut causas ciuiles vt *in l. non solum. 49. §. vlt. D. de pecul.* Porrò contractum constare ex actu; Qui sit obligatorius; Qui sit obligatorius iure ciuili; & Qui sit obligatorius non quouis iure ciuili; sed eo, quod regulis generalibus continetur, modo per partes probandum est. Quod contractus sit actus obligatorius lippis patet, atque tonsoribus; Quod sit obligatorius iure ciuili, dignoscitur; Primum ex fine, propter quem in vsum iuris recepti sunt contractus: Hi enim eò tendunt, vt per eos alter alteri obligetur *Theophil. in tit. I. de oblig.* at propriè obligatio est solius iuris ciuilis, nam neque merum ius naturale, vel gentium, neque ius prætorium vt postea detegemus perfectè vnum ciuem possunt alteri ciui obstingere, atque obligare. Lex sola ciuilis Regina est; huic seruimus, hæc nos suo iure adstringit, ac deuincit, & quidem vinculis non modo internis; sed etiā externis. Prętérea effectus contractus in obligatione ciuili consistit. Hinc in ea specie Dedi tibi Stichum, vt Pamphilum manumittas: manumisisti: euictus est Stichus, cum Iulianus scripsisset in factum actionem à Prætore dandam (quasi actu gesto ex iure prętoris obligatorio) Mauricianus illum reprehendit, dicens *Ciuilem incerti actionem, idest præscriptis verbis sufficere.* & statim hanc affert rationem *Esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, vnde hæc nascitur actio.* idest actio ciuilis quasi nata ex isto contractu obligatione non prætoria, sed ciuili, vt hæc verba superioribus illis conueniant *Et hinc nasci ciuilem obligationem in d. l. 7. §. sed & si D. de pac.* Iustinianus quoque, cum *in prin. tit. & in §. 1. I. de obligat.* ciuilis obligationis definitionem; atque diuisionem proposuisset; mox *in §. vlt.* subnectit causas, ex quibus oritur obligatio prædicta; & inter istas principem locum assignat contractui. Demum inferius ostendetur, nullum esse contractum; qui adscribi possit, aut puro iuri naturali, vel gentium, aut iuri prætorio. Quod demum contractus sit actus obligatorius non ex quolibet iure ciuili; sed ex eo tantum, quod regulis generalibus ciuilis Iurisprudentiæ

Contractus debet continere causam ex regulis iuris ciuilis obligatoriam.

Negotium.

Negotium Ciuile.

Tractatus.

Causa.

Causa Ciuilis.

Contractus est actus obligatorius.

Et quidem Iure Ciuili.

Contractus est obligatorius ex regulis generalibus iuris ciuilis.

tiæ continetur; hoc verò illud est, in quo nobis modo elaborandum est. Omnia, quæ in libris nostrorum legislatorum descripta sunt ad duo capita reuocantur, nimirum ad rigorem iuris, & æquitatem de quibus *in l. in ambiguis. 85. in fin. D. de reg. iur. l. 1. C. de legib. & alibi sæpissimè* atque ob hanc causam puto traditum fuisse à Celso apud Vlpianum *in l. 1. §. 1. D. de iust. & iur. Ius est ars boni, & æqui.* nimirum *Boni*, quo ad rigorem *Æqui* quo ad æquitatem prædictam; quæ quamuis & ipsa, sit bona, tamen vt à bono, iustoque directo distinguatur, ipsius æqui appellatione describitur. Hæc duo in eo potissimum differunt; quod Rigor directis regulis consistit; Æquitas obliquatur, & inflectitur; dum Rigor versatur circa simplices & vniuersales formas actuum humanorum; Æquitas autem particularia speculatur, & quantumuis minutissima eorum actuum accidentia scrutatur; quibus singulis cum non potuerint leges generales aptè prospicere; factum est, vt propter ista rigor earum legum iniquus esse videatur; ac propterea per æquitatem specialem corrigatur, Verum de his non est hic locus exactè differendi: satis sit indicasse Iulianum *in l. non possunt. 12. & l. seq D. de legib.* Triphoninum *in l. bona fides. 31. D. depo.* & Aristotelem *lib. 5.* Et hic *cap. 10.* Hinc elucet regulas iuris, aliud non esse, quam generales & directas iuris præceptiones; Atque hæ adhuc bipartitò distribuuntur, cum aliæ imperent, aliæ doceant: Etenim Imperant illæ, quæ per modum præcepti comparatæ sunt: quales fuerunt Leges xij. tabularum, ac similes, quæ in necessarium vsum Romanæ ciuitatis à principio prodierunt: Docent vero: quæ artis, & doctrinæ gratia sunt traditæ ab antiquis Iurisconsultis: quales esse constat definitiones, diuisiones, methodicas dispositiones, & alia his similia, non tam ad vsum practicum: quam ad theoricam doctrinam constituta: & in quibus versabatur Ciceronis liber vtinam non deperditus *De Iure Ciuili in artem redigendo.* His ita præmunitis, iam ad conclusionem vltimo loco propositam deueniens: hoc dico, contractum esse conuentionem illam, quæ ciuilem obligationem producat ex regulis, atque principiis generalibus iuris ciuilis, non ex aliqua æquitate speciali, per quam illa principia corrigantur. Hoc autem multipliciter probari potest. Certum est ab Auctoribus iuris nostri eos actus regulis comprehendi solitos qui non solum vtilissimi essent, sed etiam maximè noti: Vtilitas id exigebat, cum ad eam omnia iura ciuilia referantur *l. pen. in prin. D. de iust. & iur.* & præcipuè regulæ iuris, in quibus summa veluti capita totius iuris continentur: Cognitio autem ideo ad regulas constituendas est necessaria: quia res parum notæ, non possunt commodè à Legislatoribus, vel Doctoribus iuris ad artem, & præcepta reuocari, quales sunt actus, qui rarò con-

Ius omne in rigore, vel in æquitate consistit.

l. 1. D. de iust. & iur.

Rigoris, & Æquitatis differentia.

Regulæ generales iuris alia Imperant, alia Docent.

Quid iuris regula comprehendant. Vtiliora.

Notiora.

tingunt: ideoque ob raritatem à iuris auctoribus rejiciuntur, sicut post Theophrastum Pomponius, Celsus, & Iulianus docuerunt *in l. 3. l. 4. & l. neque. 10. de legib.* At conuentiones istas, quas contractus appellant, quis non videt ante omnia conuentionum genera, & vtilissimas esse inter homines, & ob frequentissimum earum vsum maximè notas? Ergo credendum est Auctores iuris, siue imperarent, siue docerent, summa pro suo munere de contractibus principia constituisse, eorumque vires suis generalibus regulis esse complexos alias enim; aut defuissent muneri prædictos; aut actus tantimomenti offendissent; si eos suis certis regulis, atque præceptionibus defraudantes in confusa: & obscura æquitatis caligine reliquissent. Deinde notandum est, quod omnes omninò conuentiones obligatoriæ, & efficaces; quæ non sunt contractus, ideo non sunt contractus; quoniam non sunt ex vniuersalibus regulis iuris ciuilis obligatoriæ; quod postea discutietur animaduersis in hanc rem omnibus alijs conuentionibus, aut iurisgentium, aut iuris ciuilis, aut iuris prætorij. Gaius quoque *in l. 1. D. de oblig. & ac.* videtur sententiam nostram confirmare cum scribit *Obligationes, aut ex contractu nascuntur: aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.* nam his verbis significat eas obligationes quæ non ex contractu oriuntur, siue maleficio; induci proprio idest non vniuersali, sed speciali iure, & ad singulas causas accommodato, quia scilicet illæ obligationes vere nascuntur non ex iure proprio; sed ex iuris regulis vniuersalibus; quæ competunt pro contractibus, aut delictis, quorum iura prædictis regulis generalibus continentur. Demum vires obligatorias contractuũ summis ipsis Iurisprudentię principiis contineri, non autem pendere à specialibus æquitatis præceptionibus, illud clarè demõstrat; quod Auctores Iuris doctrinam de contractibus ad summas, & vniuersales traditiones reuocarunt, vt videre licet apud Vlpianum *in l. iurisgentium. 7. D. de pac.* Paulum *in l. naturalis. 5. D. de præscrip. verb.* Gaium *lib. 2. Instit. Tit. De Obligation.* & Iustinianum *in eod. tit. l. de obligation. & titt. seqq.* Quò spectant illa veterum axiomata: Conuẽtiones iurisgentium efficaces nominatæ sunt contractus. *d. l. 7. §. 1. D. de pac.* Conuentiones iurisgentium efficaces innominatæ sunt contractus. *d. l. 7. & d. l. 5. D. de præscrip. verb.* Conuentiones prædictæ quatuor articulis dignoscuntur Do, vt des; Facio, vt facias; Do, vt facias; Facio, vt des. *d. l. 5. D. de præscr. verb.* Sola igitur illa conuentio contractus est, quæ continet causam ex regulis, atque principiis iuris ciuilis obligatoriam. Itaquæ non ex regulis hisce producit obligationem; ea, siue sit iuris naturalis, vel gẽtium, siue iuris prætorij, siue etiam iuris ciuilis; non est cõtractus. Quæ omnia operæ precium est percurrere; cũ vt magis illustretur proposita definitio:

l. 1. D. de oblig. & act.

Auctores iuris cõtractus ad regulas vniuersales reduxerunt.

definitio: tum vt differentia intercedens inter contractum, & alias efficaces conuentiones dignoscatur. Incipiamus autem à conuentionibus introductis à iuregentium, de quibus ita loquitur Vlpianus *in d.l. 7.* vt eas omnes inter contractus recipere videatur. Ait I.C. *Iurisgẽtium conuentiones, quędam actiones pariunt*(hæ pertinent ad propositum nostrum) *quædam exceptiones.* Mox de illis subdit *Quæ pariunt actiones in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomẽ contractus.* Ergo absolute iurisgentium conuentiones efficaces nominatę sunt contractus: Subinde ad innominatas descendens, ita sequitur. *Sed & si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa : eleganter Aristo Celso* respondit esse obligationem. Ergo & conuentiones iurisgentium efficaces innominatæ, sunt contractus : Ergo omnes conuentiones iurisgentium sunt contractus. Verum non adeo fusa Vlpiani sententia est. Qualis igitur? Omnes conuentiones iurisgentium aut producunt actionem, aut non producunt: Quæ pariunt actionem : aut nomen habent, aut nomine carent. Nominatæ sunt indistinctè contractus: Ratio est, quia istis indistinctè subest causa ex regulis iuris ciuilis obligatoria, cum enim sint apud homines in vsu frequentissimo, propterea, & eis ab hominibus suum proprium nomen inditum est, & quia ex frequentia vsus, & proprio nomine certæ, ac notæ sunt : propterea ad certas iuris regulas(secundum ea, quæ supra notauimus) sunt ab auctoribus iuris reuocatæ, & inter contractus receptæ. Innominatæ autem indistinctè non sunt contractus: sed ita demum si (vt loquitur Vlpianus) *subsit Causa* idest si contineat *συνάλλαγμα*, & causam ex regulis ciuilibus obligatoriam : alias enim si desit causa prædicta, tunc conuentio remanet intra puros terminos pacti nudi *d.l.7.§. sed cum nulla.* Atque hactenus Vlpianus de conuentionibus iurisgen. Iam de istis conuentionibus iurisgentium innominatis, quæ causa prædicta destituuntur: subdit aliquas aliquando esse inter istas, quæ producant actionem, vt si adhæreant contractibus : *d.l.7.§. quinimo.§. seq.* De his igitur videamus, vtrum Vlpianus sicut illis concessit actionem : ita etiam contractus naturam tribuerit? Sed certe istę ex Vlpiani sensu nunquam sunt contractus, vt euidenter apparet: Primum ex eo, quod sunt pacta nuda, de quo diximus *cap. præced.* Deinde, quod inter contractus minimè recensentur à Iustiniano in illis titulis Institutionum, in quibus diligenter contractuum species enumerantur. Demum à contractibus ipsis clarè disiunguntur apud Vlpianum *in d.l.7.* vbi cum iurisgentium conuentiones diuisisset in contractus, & pacta nuda; mox *in d.§. quinimo.* pacta contractibus adjuncta collocat inter pacta nuda, illisque per modum exceptionis actionem attribuit, quam regula iuris in pactis nudis non admittit. Quæ omnia habent illam rationem, quod

IV. *An, & quando conuentiones iurisgentium sint contractus.*

De Nominatis,

De Innominatis.

l.7. in princ. & §1. D. de pac.

Cur omnes conuentiones iurisgen. nominatæ sint contractus.

V. *An Pacta, quæ adhærẽt contractibus sint contractus.*

ista pacta non continent *συναλλαγμα*, non causam ex regulis communibus obligatoriam: seruiunt enim tractatui, atque negotio principali; addunt illi qualitates speciales pro vario arbitrio contrahentium; cæterum non continent per sese actum habentem causam regulis obligatoriam. Neque obstat, quod his conuẽtionibus concessa sit actio; idest ipse contractuum effectus; nam quæ conueniunt effectibus, non propterea habent eandem substantiam. Ex his, quæ diximus colligitur, conuentiones omnes iurisgentium non esse contractus; sed illas tantum, quæ continent negotium, ac tractatum; & in summa causam habent ex generalibus definitionibus iuris ciuilis obligatoriam; ideoque pacta contractibus apposita non esse contractus.

VI. *Cõuentiones Prætoriæ efficaces, an sint contractus. Concluditur Negatiue.*

Illæ quoque conuentiones, quas Prætor introduxit, & efficaces obligationis effectu cõfirmauit, non sunt contractibus adnumerandæ: Id ex eo colligitur, quod nunquam Auctores Iuris cum ex professo iura speciesque contractuum nobis tradunt, prætorias istas conuentiones agnoscunt *l. ex hoc iure. 5. D. de iust. & iur. l. 7. D. de pac. §. & ex hoc iure. I. de iur. na. gen. & ciu. §. vlt. I. de oblig. & tit. seqq. Gaius lib. 2. Inst. tit. de obligation.* Sed multo solidius id confirmat ratio à superioribus deducta; quod tales conuentiones destituuntur causa ex regulis juris ciuilis obligatoria: Quamuis enim ex eis oriantur obligationes & actiones §. 1. *I. de obligation.* tamen obligationes istæ si ad juris ciuilis principia referantur, non sunt propriè, sed abusiuè obligationes: Ratio est, quia cum Prætor apud Romanos non esset particeps supremæ potestatis: propterea nec poterat facere legem, nec dominium transferre, nec hæredem facere, nec obligationem inducere: Et si hæc forte faciebat, id indirectè faciebat, & imperfecte, & tanquam minister æquitatis, de quo alibi agendum erit.

Prætor non poterat facere legem. Dominium. Hæredem. Debitorem.

Sed præstat ea, quæ diximus in gẽnere de prætorijs conuentionibus, modo speciali aliquo exemplo confirmare: Seligamus autem precarium, de quo ingens concertatio est, vtrum sit contractus: ego illis accedo, qui negant.

Precarium non esse contractum.

Quia cum traduntur summa genera, & exempla contractuum, de precario nullum fit verbum *l. ex hoc iure. 5. D. de iust. & iu. l. iurisgentium. 7. D. de pac. §. ius autem gentium. I. de iur. nat. gen. & ciu. §. vlt. cum tit. seqq. I. de oblig.* Quia precario negotium non inest *l. interdictum. 14. D. de preca.* ideoque ibidem dicitur esse similis donationi; aut species esse liberalitatis. *l. 1. §. 1. D. eod.* negotium enim maximè accipitur pro causa contractus vt dixi. Quia ex precario non nascitur actio ciuilis. *d. l. interdictum. l. eum qui. 14. §. is qui. D. de furt.* cum tamen contractus omnes pariant actionem ciuilem, vt suo loco tradetur.

Non cõtinet negotium.

Quia demum hoc precarium nititur iure prætorio; *l. 2. in prin. D. de preca.* & æquitate *d. l. 2. l. & habet. 15. D. eod.* A jure autem prætorio, & æquitate regulis juris ciuilis non

Nititur iure Prætorio.

comprobata,

comprobata, non inducuntur contractus; vt ex his quæ sunt animaduersa in præcedentibus, manifestum est. At (inquiunt quidam) precarium est conuentio iuris gentium. *d. l. 1.* Ergo est contractus *l. ex hoc iure. 5. D. de iust. & in l. iuris gentium 7. in princ. D. de pac. §. ius autem gentium I. de iur. na. gen. & ciu.* Sed & habet proprium nomen, vt aliæ conuentiones, quas inter contractus ponit I. C. *in d. l. 7. §. 1.* Et simile dicitur esse commodato *in d. l. 1. ff. de preca.* quod constat contractum esse. Deinde parit actionem præscriptis verbis *l. 2. § pen. l. duo. 19. §. vlt. D. eod. Paul. lib. 5. senten. 6.* quæ actio pendet à contractu *l. 5. & passim in tit. D. de præscrip. verb.* Tandem precarium aperte appellatur contractus. *in l. contractus 23. ff. de reg. iur.* At nihil horum offendit assertionem nostram. Ad Primum enim respondemus, quod non omnis conuentio iuris gentium est contractus; sed illa tantum, quæ regulis iuris ciuilis est confirmata. Ad secundum resp. quod Nomen conuentionis solum non est tutum, sed accidentale indicium contractus, nisi sit impositum aut ab omnibus gentibus vt *in l. 7. ff. de pac.* aut ab vniuersalibus traditionibus iuris ciuilis, vt in stipulatione contingit. Precarium est nomen introductum à Iure Prætoris, cuius non erat, nec proprios contractus facere, nec nomina contractibus imponere. Ad tertium resp. precarium esse commodato simile quo ad speciem liberalitatis, atque donationis & alia quædam; non quo ad omnia: non certè, quò ad hoc vt ad similitudinem commodati, sit contractus; nam commodatum continet tractatum. *l. in commodato 17. §. sicut autem, ff. commoda.* quo caret, vt ostendimus, precarium. Ad Quartum resp. actionem præscriptis verbis duplicem esse; aliam ciuilem, aliam prætoriam, quæ solet etiam actio in factum appellari: & à contractibus nasci tantum ciuilem, non autem prætoriam, de quo postea. Iam precarium parit quidem illam actionem; sed eam non ciuilem *d. l. interdictum 14. ff. de preca. l. cum qui 14. ff. de furt.* at prætoriam, neque enim ea vnquam nominatur ciuilis in iure nostro, & de illa veteres Iurisconsulti ita loquuntur, vt planè appareat; eam non directis regulis iuris ciuilis; sed æquitatis indulgentia suffultam esse. Vlpian. *in d. l. 2. §. 1. ff. de preca. Sed etiam præscriptis verbis actione; quæ ex bona fide oritur.* Quibus non sunt contraria hæc Pauli verba *lib. 5. Senten. tit. 6. § redditur. Nam & ciuilis actio huius rei* (id est præcarij nomine) *sicut commodati competit.* nam Paulus *Ciuilis* actionis nomen latius accipit, in eo sensu, quo ius ciuile continet etiam ius prætorium *vt in tit. I. de iur. nat. gen. & ciu.* alias enim is insulsè nimis recessisset, non modo à principiis iuris; sed etiam à se ipso; qui planè scripserat *in d. l. 14. ff. de preca. Nulla eo nomine iuris ciuilis actio esset.*

Precarium in quo sit, vel non sit simile commodato.

Actio præscriptis verbis alia Ciuilis, alia Prætoria.

Precarium an producat ciuilem.

Pauli locus in sententiis.

id est nulla actio iuris ciuilis strictè sumpti, & à proprio distincti. Ad Quintum, & vltimum argumentum respondetur contractus nomen ab Vlpiano *in d.l. contractus 23.ff. de reg.iur.* vsurpati latissime pro quouis actu obligatorio; cuius rei ratio ea est, quod I. C. iste versabatur in tractatu de commodato; cum ille locus sit desumptus ab Vlp. *lib.29. Ad Sabinum* quo libro is huius conuentionis iura declarabat, sicut produnt inscriptiones *l. eum qui 10. & l. si mei 12. ff. commoda.* Modo commodati contractus præstabat occasionem quærendi; an, & quando in contractibus veniat dolus, & culpa, vt docet idem Vlpian. tractans eundem contractum in libris *Ad Edictum in l. si vt certo 5.§.1.ff.eod.* Et quia in ea quæstione par erat ratio contractuum, & aliorum actuum obligatoriorum; propterea, vt vnica definitione, & vnico verbo istorum actuum multitudinem comprehenderet, eos omnes eadem contractuum appellatione, designauit: & complexus est, non modo precarium, verum etiam tutelam, & negotiorum gestionem, atque communionem, qui tamen sunt quasi contractus. Neque id nouum est nostris Iurisconsultis, similiter enim Paulus *in l. omnem 20. ff. de iud.* ait. *Omnem obligationem pro contractu habendum, existimandum est; vt vbicumque aliquis obligetur, & contrahi videatur,* nimirum quoniam hic etiam ratio rei subiectæ aliis actibus obligatoriis conueniebat; depromptus est enim is textus ex Paulo *lib.58. Ad Edic.* in quo ille interpretabatur prætorium edictum de mittendis creditoribus in possessionem bonorum debitoris, vt detegunt alij loci ex eodem Auctore, ac Libro deriuati in Pandectas nostros *l.4. ff. quib. ex ca. in poss. ea. l. si non expedierit 6. ff. de reb. auct. iud. possid.* Cum itaque Prætor forte mentionem fecisset creditorum, quibus ex aliquo contractu deberetur; ratioque illius Edicti ad eos quoque pertineret, quibus non ex proprio contractu deberetur; propterea in eo tractatu scripsit Paulus, omnem debendi causam pro contractu habendam esse *in d. l. omnem 20. ff. de iud.* Etiam si non ex vero contractu debeatur, sed ex quasi contractu, vt est aditio hæreditatis *l.3. in fin. ff. quib. ex ca. in poss. eat.* vel immixtio *l.4. ff. eod.* à quo tex. *d.l. omnem* recipit interpretationem, cum vterque sit ex Paulo *d. lib.58. Ad Edictum.* Precarium ergo non est propriè contractus, & ideo non est, quoniam non regulis iuris ciuilis insistit, sed Edictis Prætorum, qui veras obligationes, aut obligationum causas inducere non possunt. Qua ratione fiet etiam vt, neque constitutum sit contractus, quia prætorium est; de quo Vlpian. *in l.1. ff. de pecun. constitu.* & Iustinianus *in §. de constituta. I. de action.* ideoque nec vspiam hæc, aut similes aliæ conuentiones recensentur inter contractus ab Auctoribus nostris, cũ de istis summa principia, &

l. contractus 23. ff. de reg. iud.

l. omnem 20. ff. de iud.

& diuisiones constituunt. Venio ad illa conuentionum genera, quæ licet à iure ciuili confirmatæ sint; tamen non à generali, sed à speciali aliquo iure ciuili confirmatæ sint; tamen non à generali, sed à speciali aliquo iure ciuili hanc approbationem receperunt: vt cœperam dicere *cap. præced.* Hæc sunt ipsa legitima Pacta; quorum explicatio, cum plurimum conducat ad contractus declarationem, hoc loco à nobis plenius subiicienda est: Et quoniam ad hanc rem faciunt præcipuè *l. conuentionum* 5. *& l. seq. ff. de pact.* horum locorum explicationem perquiramus; Primum secundum mentem antiquam Vlpiani, & Pauli, à quibus illi fuerunt descripti: Deinde secundum nouissimam Iustiniani voluntatem. Incipiamus igitur ab Vlpiano, & Paulo vtcumque destituti integris eorum libris; sine quibus sæpissimè hariolari necesse est. Quantum igitur ego coniectura assequi potui; Auctores isti, & præcipuè Vlpianus Legitimas conuentiones in genere illas omnes esse tradiderant, quæ non essent iuris gentium, sed ciuilis; siue ex regulis iuris ciuilis; siue specialis legis confirmatione niterentur; quod etiam supra demonstrauimus. Iam earum duæ erant species: Alia, quam ius ciuile induxerat, & regulis generalibus comprehenderat earum conuentionem, quæ essent ciuiliter obligatoriæ; & tales erant stipulatio, & conuentio litterarum: Alia, quæ cum non posset ex regulis iuris obligationem inducere tamen ob æquitatem particularem, fuerat ab aliqua lege speciali confirmata; qualis erat iurata liberti promissio facta patrono ex Lege Iulia & Papia de donis, muneribus, vel operis: Vtramque speciem ab Vlpiano ibidem fuisse declaratam credendum est, cum is accuratè docuerit qualianam essent & alia propositæ diuisionis membra: nempe conuentionem publicam *in d. l. 5.* & conuentionem priuatam iurisgentium *in d. l. 7. ff. eod. tit.* Hactenus aperuimus sensum *d. l. 5. & l. 6.* ad mentem antiquorum Iurisconsultorum. Age secundum intentionem nouissimam Iustiniani pactum legitimum angustius vsurpatur, quam ab illis, & nimirum ita, vt contineat eas tantum ciuiles conuentiones, quæ aliqua lege speciali sint confirmatæ; Quò factum puto, vt Compilatores Pandectarum abscisso Vlpiani discursu pro his, quæ ille tradiderat de his legitimis conuentionibus, ipsi fragmentum Pauli, & quidem breuissimum substituerunt *in l. 6.* ita conceptum *Legitima conuentio est, quæ lege aliqua confirmatur*, in quibus describitur ea duntaxat species, quæ ob æquitatem particularem sit contra regulas iuris confirmata ab aliqua lege speciali: Hoc apparet ex interpretatione Leonis Imp. qui in Basilicis lib. 11. tit. 1. ita interpretatur verba prædicta *Quædam autem ex speciali lege sunt.* Sed multo clarius semet ipsum ibidem explicat

Marginal notes: VII. — *Pacta legitima an sint contractus.* — *l. 5 & l. 6. ff. de pac.* — *Quid esset Conuentio legitima secundum Vlpianum & Paulum.* — *Conuentio Legitima olim duplex.* — *Legitima conuentio quid sit secundum sensum Iustiniani.* — *l. 6. ff. de pac. ex Basilicis Græcis declaratur.*

Paulus, si penitius perspiciatur. Ait enim. *Lege aliqua* non ergo generalibus iuris regulis hæc legitima conuentio recepta est. Subdit *Et ideo interdum ex pacto actio nascitur*. Sensus est. Et ideo licet ex regula iuris pactum non pariat actionem, interdum tamen, id est, si facta sit hæc legitima conuentio nascitur actio contra regulam iuris. Ergo ibi agitur de illa conuentione legitima; quæ iuris regulis non consistit, sed æquitate legum particularium suffulta est. Addit *Quoties lege, vel Senatusconsulto adiuuatur*, in quibus etiam adhibito numero singulari Legis, vel S. C. magis ostendit, loqui se de lege aliqua non generali, sed singulari. Ergo hodie secundum Iustiniani sensum text. *in d. l. 5. & l. 6. ff. de pac.* debent pressim accipi de solis legitimis pactis in specie à legibus, & à iure ciuili confirmatis contra vniuersalia iuris principia. His ita delibatis, cum quæritur an Legitima conuentio sit inter contractus admittenda; respondendum est custoditis principiis à nobis supra constitutis, distinguendum esse inter veterem, & nouam Iurisprudentiam: Et quidem ex veteri mente Vlpiani I. C. Aut loquimur de conuentionibus illis legitimis, quarum confirmatio regulis directis continetur: Aut de illis, quæ ex æquitate speciali à quibusdam Legibus sunt confirmatæ: Si de illis, statuendum est, eas esse contractus: Si de istis; inter nuda pacta debemus eas recensere. Hæc autem primum in genere confirmantur ex eo, quod illa conuentio transit in contractum, quæ continet actum ex regulis iuris ciuilis obligatorium, illa vero manet in nudis terminis conuentionis; quæ causa prædicta destituitur, vtcumque impulsu æquitatis, & specialis alicuius legis producat efficacissimam obligationem, & actionem. Sed præter hanc generalem considerationem, possumus etiam ea, quæ diximus vnico saltem exemplo speciatim confirmare. Stipulatio, est dubio procul priuata conuentio iuris ciuilis; licet quidem frigidè admodum reluctentur; habet enim formam iure ciuili Romanorum proditam, sine qua nobis nulla stipulatio est, *l. 1. in princ. ff. de verb. oblig.* Atqui stipulationem constat esse contractum, non solum Gaio (qui etiam pacta nuda legitima inter contractus numerabat) *in l. 1. ff. de oblig. & act. & lib. 2. Inst. tit. de obligation.* sed etiam Vlpiano, & Paulo, (qui non omnes legitimas conuentiones, vt diximus, inter contractus receperunt) vt *in l. certi 9. §. quoniam, ff. de reb. cred. l. inter 83. in prin. ff. de verb. oblig. & in §. vlt. I. de obligation.* Ratio est; quoniam iure ciuili prodita est, vel sit ex regulis iuris ciuilis obligatoria; ideoque negotium dicitur continere in *d. l. inter.* Quod si quæratur de illis legitimis conuentionibus, quæ cuiuspiam æquitatis intuitu ab aliqua speciali lege sunt confirmatæ dicendum est, has non esse contractus; quod euidenter.

Legitimæ conuentiones confirmatæ regulis iuris ciuilis sunt contractus ex mente Vlpiani, & Pauli.

At confirmatæ specialibus legibus sunt pacta nuda.

Stipulatio est contractus.

denter constat: Primum quia sunt pacta nuda, vt probaui *cap. praced.* Deinde, quia liberti promissio iureiurando firmata, quam adscripsimus isti pactorum generi, non enumeratur inter contractus ab Vlp. aliisve, Gaio excepto qui in suis Institutionibus sub contractu omnes conuentiones ciuiliter obligatorias comprehendebat: Quibus accedit ratio; quia nimirum talis conuentio non est regulis, sed æquitate legum specialium confirmata. Sanè, illa producit obligationem: Non quasi secundum regulas vniuersales iuris aut quælibet promissio liberti domino facta; aut cuiusvis hominis iusiurandum regulariter valeat ad inducendam obligationem (nam potius ex regula iuris nihilo plus valet iusiurandum, quam pactum *l. Stichum 95. §. naturalis, ff. de solution. l. iurisgentium 7. §. & generaliter, ff. de pac.*) Sed quia contra hanc regulam iuris, æquitas reddendi incomparabilis beneficij, suadebat vt specialiter à Lege Iulia, & Papia hæc promissio confirmaretur. Hæc dicta sunto quo ad mentem antiquam Vlp. I.C. Cæterum cum hodie Iustinianus in sua compilatione non alias agnoscat legitimas conuentiones, quam illas, quæ speciali æquitate nituntur; propterea ad eius mentem absolute concludendum est legitima pacta omnia hodie à contractibus esse diuersa: Atque ita intelligendi sunt textus *in l. conuentionum 5. & l. seq. ff. de pac.* Postquam declaratum est Quid sit contractus; Et in quibus differat ab aliis similibus conuentionibus, quæ producunt obligationem efficacem, & actionem, sequitur vt videamus Quotuplex sit.

Iurata promissio operarum, doni, munerisve à liberto facta patrono non est cõtractus.

Conuentiones legitimæ ex sententia Iustiniani sunt pacta nuda.

VIII.

Contractus omnes, re, verbis, litteris, consensu perficiuntur.

Cum autem multæ soleant afferri diuisiones contractuum, nos duas tantum, & quidem primarias excutiemus, hoc est, illam, per quam distribuuntur in eos, qui re, verbis, litteris, aut consensu perficiuntur; & eam, qua diuiduntur in simplices, ac duplices, siue reciprocos, quos Græci Inter. aptè vocant συναλλάγματα διπλεῦρα & μονόπλευρα. Priorem diuisionem tradiderunt ex his quidem libris qui ad hæc tempora peruenerunt, Institutiones Gaij, & Iustin. quæ plurimum ab illis descriptæ sunt. Gaius *lib. 2. Inst. tit. de oblig. in prin. Quæ* (obligationes) *ex contractu nascuntur, quatuor genera sunt; quæ singula hoc ordine distinguuntur; Aut enim re contrahitur obligatio; aut verbis, aut litteris; aut consensu.* Eadem scribit Iustinianus *in §. vlt. I. eod.* Verum hanc diuisionem duo impediunt: Primum illud, quod veteres iuris Auctores in constituendis generibus contractuum, atque obligationum videntur discrepare; Alterum, quod speciatim contractus litterarum ambiguus est, siue eius causam, siue eiusdem effectum, atque obligationem spectemus, vt proinde dubium sit, vtrum ille inter summa genera contractuum collocari debuerit. Ergo ista examinemus. Quod veteres ab hac quadrimẽbri diuisione

Obiectiones.

Prior.

dissenserint, ita probatur. Quidam illam apertè faciunt trimembrem, vt Gaius ipse *in l. 1. §. 1. ff. de oblig. & act.* his verbis *Obligationes ex contractu aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu* quibus concinnit idem I. C. *in l. 4. in fin. ff. eod. Cum alioqui ex contractu obligationes, non tantum re; sed etiam verbis, & consensu* nec non Pomp. *in l proni 80. ff. de solut.* & Vlp. *in l. grace 8. §. 1. ff. de fideiuss. & in l. 1. §. 1 ff. de nouation.* qui omnes omittunt contractum litterarum. Trimembris quoque illa est, in quam omisso contractu, qui rei traditione perficitur, illi soli includuntur qui, aut consensu, aut verbis, aut litteris celebrantur, vt apud Gaium *in l. 2. §. 1. ff. de oblig. & act.* item illa, per quam dicimur obligare Aut re, aut verbis, aut vtroque simul, aut consensu de qua Modest. *in l. obligamur 52. in princ. ff. eod.* Item illa, quod obligatio contrahatur re, aut verbis, aut quocúmque alio contractu. *Vlp. in l. 1. § pen. ff. ad S. C. Vellei an.* Bimembris autem est illa, quod contrahatur, re aut verbis, aut vtróque coniunctim. *Idem in l. certi 9. §. quoniam, ff. de reb. cred.* Item illa, quod contractus fiat re, aut verbis, quam ex Pedio refert idem Vlp. *in l. 1. §. pen. ff. de pac.* Verum dubio procul amplectenda est prior illa quadrimembris, quam supra ex Institutionibus Gaij, atque Iustiniani descripsimus; tum quia iure nouissimo comprobata est; tum quia vberior est, ac omnes prædictas diuisiones suo ambitu complectitur, vt ita cum omnis obligatio iusta esse possit; aut quia quis rem acceperit, quam debeat restituere; aut quia is dare promiserit rem, quam non acceperit: & quidem promiserit; aut verbis nuncupatis, vel scriptis; aut sine verbis nuda voluntate, propterea, omnis obligatio aptissime contrahi dicatur, re, verbis, litteris, consensu. Neque vero his obsistunt diuersæ diuisiones, quas antiquis I.C. recitauimus; nam Ad primam quod attinet, cur in ea Gaius, Pomponius, ac Vlp. prætermiserint contractum litterarum, infra declarabitur, cum de isto contractu speciatim peragemus. At secundam dicimus, quod idem Gaius *in l. 2. §. 1. ff. de oblig. & act.* non omisit contractam re obligationem, quasi hæc non nasceretur ex contractu? alias enim ipse discederet à se ipso in eodem loco: nam tex. *in d. l. 2.* vt indicat inscriptio fuit descriptus ex eius *lib. 3. Institutionum*, in quibus primum inter contractus, locum adscripserat ei, qui fiat re vt suprà vidimus: Sed nimirum ibi scripsit *Ideo consensu dicimus obligationem contrahi; quia, néque verborum, néque scripturæ vlla proprietas desideratur.* quoniam describebat hunc contractum, qui consensu celebratur, & descriptionem desumebat ex eo, quod ille fiat solo, & nudo consensu naturali nullam solemnitatem extrinsecus conferente iure ciuili: Et propterea, quia contractus illi, quos ritu aliquo legitimo informat

Dissolutio obiectionum.

l. 2 §. 1. ff. de oblig. & act.

informat ius ciuile, sunt duo; id est Verborum, ac Litterarum, ideo ab his duobus duntaxat in descriptione prædicta I. C. disiungit contractum, qui consensu peragitur; non autem ab eo, qui rei traditione perficitur, nam & iste non minus naturaliter, quam, ille celebratur. Prodit istam Gaij sententiam Gaius ipse: Obseruetur *d. l. 2.* ex eius vt dixi Institutionibus deductam esse: in his autem libris non scripserat I. C. hæc verba, quæ hodie opera Triboniani extant *in d. l. 2. Quia neque verborum, neque scripturæ vlla proprietas desideratur.* Sed ista *Quia in eiusmodi rebus consensus magis, quam scriptura aliqua, aut solemnitas quæritur*, vt apparet ex fragmentis, quæ Triboniani stilum euaserunt: Ita dum in hoc genere contractus, consideratur consensus; non tantum vt solus est; sed etiam, vt rudis, & insolemnis est; contractus initi consensu describuntur, & distinguuntur ab illis tantum, qui verbis, aut litteris; hoc est qui adhibita legitima solemnitate perficiuntur; non autem ab illis, qui rei traditione constituuntur; nam hi quoque vt nullam verborum, aut litterarum solemnitatem exigunt, ita non erant distinguendi, sed potius ob eorum similitudinem, cum illis coniungendi, qui constant solo consensu; Quod adhuc nemo melius, quam idem Gaius confirmat *in l. 4. ff. de pignorib.* vbi occasione hypothecæ, quæ rei traditione contrahitur, apertè docet in eo conuenire illam cum contractibus consensu celebrandis; quod omnes istæ conuentiones fiunt sine solemnitate, non solum verborum; sed etiam scripturæ, quæ si forte in his adhibeatur; id ad probationem magis, quam ad substantiam illorum pertinere intelligatur. Ad Tertium respondetur, quod Modestinus litterarum contractum non expressit ob caussam, quam postea detegemus. Ad Quartum, quod Vlp. *in d. l. 2. §. pen. ff. ad S.C. Velleia.* illis verbis *Siue quocumque alio contractu* implicitè comprehendit cætera non ibi nominata conuentionum genera. Ad Quintum reponimus Vlpianum *in d. l. certi 9. §. quoniam, ff. de reb. cred.* illis verbis *Siue re fuerit contractus factus, siue verbis* aut exempla tantum nonnulla, non omnia enumerare voluisse; aut ideo expressisse mentionem duntaxat eorum, qui re, vel verbis constituuntur, quoniam interpretabatur Edictum Prætoris *De Rebus Creditis*, vt indicat inscriptio conferenda cum inscriptione *l. 1. ff. eod.* Prætor autem in eo Edicto nominatim locutus fuerat, non de omnibus contractibus; sed de quibusdam: En Vlpianus ipse *d. l. 1. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo Prætor inseruit, &c.* Notentur illa *Contractus varios.* Ergo non omnes, sed nonnullos. Ad quos autem? Dicamus nos: Ad eos qui ex illorum genere essent, quos re, verbisve perficimus. Ita text. *in d. §.*

l. certi 9. §. quoniam, ff. de reb. cred.

l. 1. ff. eod.

quoniam explicabit *d.l.1.* & ab illa explicationem recipiet, & quidem opportunam; cum vterque sit Vlpiani *lib. 26. Ad Edictum.* Quibus addantur *ex d.l.1.* quæ pariter exempli gratia ad eiusdem Edicti explicationem subdit Vlpianus. *Ideo sub hoc titulo Prætor, & de commodato, & de pignore edixit*, qui contractus re perficiuntur. Ad Vlpiani locum *in l.1. §. pen. ff. de pac.* facilis responsio est: scribit *Adeo autem conuentionis nomen generale est, vt eleganter dicat Padius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conuentionem, siue re, siue verbis fiat.* Sensus est, conuentio quæ nihil aliud continet, quam simplicem duorum consensum; adeo inest omnibus contractibus, vt hi, etiam si tales sint, vt non consistant solo consensu (vt emptio, venditio) sed re, aut verbis (vt mutuum, & stipulatio) nihilominus conuentionem includant. Litterarum contractus ibi fuit omissus ex his, quæ modo subiicienda sunt occasione alterius dubitationis, quæ videtur excitari posse contra superiorem diuisionem contractuum in eos, qui re, verbis, literis, vel consensu perficiuntur; nam primo intuitu nullus esse videtur contractus atque adeo ne vlla quidem obligatio Litterarum, quæ sententia superioribus annis in Germania fuit à viro acerrimo acerrime propugnata. Ergo in ista quæstione puto necessarium esse in primis vestigare, an, & quibus casibus, vel olim, vel hodie, scriptura vim habuerit obligandi, post quæ an ex ea contractus aliquis oriatur dispiciemus. Scio passim iactari ab interpretibus quoque doctissimis obligationes quondam, cum fides religiosius custodiretur apud veteres Romanos, aut ex priuatis aduersariis seu rationibus, aut publicis argentariorum libris prodiisse. Sed nondum video ab aliquo tale quid allatum esse, quod firmiter persuadeat; scripturas istas habuisse virtutem obligandi: Quin possem quamplurimis veterum locis demonstrare, illas ad solius probationis vsum pertinuisse. Certè litteras ad probationem passim valuisse constat *ex l. 4. ff. de fid. instrum. & l. 4. ff. de pignorib. cum similib.* Sed & cum Auctores iuris scripturam referunt ad causam obligandi, nunquam rationes prædictas, librosve argentariorum videntur agnouisse. Ergo & differebant à Nominibus, quæ producebant obligationem litterarum. Ad certiora igitur deueniamus. Duo genera litterarum ad propositum istud apertè insinuantur à Iustiniano ex veteri iure *in tit. I. de litterar. obligation.* Alterum earum, quæ nomina dicebantur: Alterum illarũ, quæ in spem pecuniæ numerandæ conscribebantur, nam & istas prodit Imp. non tanquam à se primum admissas, sed tanquam receptas in antea in vsum iuris, quod confirmant, & ibidem Theophili testimonium, & *in tit. C. de non numera. pec.* constitutiones

Posterior obiectio.

Rationes aut priuatorum, aut Argentariorum non habuerunt vim obligandi.

Et differebãt à Nominibus producẽtibus obligationem litterarum.

Litterarum obligatio olim à duobus generibus litterarum nascebatur.

A nominib.

A Cautione facta sub spe futuræ numerationis.

nes Seueri, Antonini, Alexandri, Diocletiani, & Maximiani *in l.* 1. *vsque ad l.* 13. qui vixerunt ante Iustinianum. Age cum satis apertum sit, quænam sit scriptura confecta ob futuram numerationem, exponamus alteram illam, quæ nominibus constare dicebatur, & quæ obscuriorem habet intellectum. Theophilus *in d. tit. I. de litter. oblig.* eius modum, ac ritum accuratè describit his verbis. *Litterarum obligatio est veteris nominis in nouum creditum per solemnia verba, & solemnes litteras transformatio: Nam si cum quis mihi centum aureos deberet ex emptione, aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione (multis enim modis aliquid nobis deberi potest) voluissem hunc mihi obligatum esse litterarum obligatione, necesse erat verba hæc dicere, & scribere ad eum, quem litterarum obligatione obligatum habere volebam. Sunt autem hæc verba, quæ dicebantur, & scribebantur. Centum illos aureos, quos mihi ex causa locationis debes; tu mihi ex conuentione, & promissione litterarum tuarum dabis. Deinde adscribebantur vt ab eo, qui iam ex locatione obligatus esset, hæc verba. Ex conuentione debeo litterarum mearum. Et prior obligatio extinguebatur; nouaque litterarum nascebatur.* hæc ille quibus clare describit hanc rem, & quidem verè, licet ausi fuerint quidam hac in parte istum auctorem irridere; quis enim credat interpretem grauissimum aut ex ingenio fabellam sibi confingere, aut nobis illudere voluisse? Vixit Theophilus Constantinopoli, & quidem ea tempestate, in qua Libri veterum iuris Auctorum prostabant adhuc; cum multa ille ex libris veterum reperita nobis tradat in sua paraphrasi. Quamobrem ineptum est non solum dicere; sed credere, illum vt nobis fucum obduceret, se ipsum mendacij reum apud coætaneos suos facere voluisse, quin potius existimandum est, eum vt in aliis ita in hac etiam parte ex antiqua Iurisprudentia nobis apertam, & minime fucatam lucem attulisse. Retenta itaque illius declaratione intelligimus: Primum hæc Scripta Nomina non tam fusè patuisse, vt hactenus interpretes nostri putauerunt: Sed ad eum casum fuisse restricta, quo quis creditum antiquum nouatione facta in alterum creditum, vt ita dicam litterarium, transferret: Atque in eam rem proinde confectam fuisse scripturam, & quidem solemni ritu confirmatam. Verum, quia Gaius quoque in suis Institutionibus Litterarum obligationem enarrat, eius verba libet recitare, & explicare *ex lib.* 2. *tit. de obligat.* quamuis tam male sunt affecta vulneribus librariorum; vt morbum magis detegere liceat, quam depellere. Cum enim ipse *in tit. de Obligation.* scripsisset *Aut enim re contrahitur obligatio, aut verbis, aut litteris, aut consensu* & mox contractus rei, atque verborum ordine proposito exposuisset, priusquam transiret ad eos, qui

Quæ ordinante Iustinianum recepta fuerat.

Quæ fuerit antiqua Nominum conuentio.

Theophili locus.

Theophilus defenditur.

Nominum conuētio erat veteris obligationis in nouam litteris cōtractam translatio.

Gaij locus in Institutio. de Nominum obligatione.

consensu fiunt, atque adeo in eo ipso loco in quo de obligationibus litterarum erat agendum, ista subiecit. *Si quis nobis pecuniam debeat, possumus debitorem nostrum compellere, vt pecuniam, quam nobis redditurus erat, alteri se caueat redditurum: neque potest ei, cui pro nostro debito cauet, de cauto, & non numerato, sicut fieri solet, aliquid disputationis afferre, cum id, quod à nobis accepit, alteri cauerit redditurum. Litteris obligatio fit, aut à re in personam, aut à persona in personam. A re in personam, velut, si id, quod ex emptione, aut conductione, aut societate debes, alij reddas. A persona in personam, velut si id quod mihi alter debet, alteri personæ delegem, vt reddere debeat*, in quibus obseruo duo librariorum errata, primum in priori parte, quæ incipit à primis illis verbis *Si quis nobis pecuniam*, alterum in posteriori parte, quæ incipit à *vers. Litteris obligatio fit.* Nam ad primum quod attinet mihi videtur exploratum esse, quod in illa priori parte I. C. egerit de obligatione litterarum; ait enim *Si quis nobis pecuniam debet, possumus debitorem nostrum compellere, vt pecuniam, quam nobis redditurus erat alteri se caueat redditurum*, quorum sententia est, quod creditor cogere potest debitorem, vt per scripturam caueat se soluturum alteri; cautio enim in iure nostro, ac potissimum in isto tractatu de Obligatione litterarum ad litteras ipsas refertur, vt patet passim *ex tit. C. de non num. pecun.* Ac proinde subdit I. C. *Neque potest ei, cui pro nostro debito cauet, de cauto, & non numerato, sicut fieri solet, aliquid disputationis afferre; cum id quod à nobis accepit, alteri cauerit redditurum.* Sensus est, Quamvis enim qui cauti in scriptura se pecuniam accepisse, quam non acceperat, exceptionem habeat pecuniæ non numeratæ, tamen hoc in casu is qui cauit, iam acceperat pecuniam, si non ab eo cui cauet, saltem ab illo, cuius nomine cauet. Cum igitur hæc verba Gaij spectent ad obligationem litterarum (quod magis etiam intelligitur ex sequentibus) iam apparet illa esse capite vt ita dicam, atque principio deminuta: Sicut enim is in eo titulo post ita distributas obligationes vt aliæ re, aliæ consensu contrahantur, mox in singularum obligationum tractatione, ita de singulis singillatim exorditur. *Re Contrahitur. Verbis contrahitur obligatio. Consensu fiunt obligationes* ita eodem modo institutum ab eo fuisse tractatum de Obligatione litterarum credendum est, non autem ex abrupto scriptum esse, vt hodie legimus. *Si quis nobis pecuniam debeat, &c.* nulla facta mentione aperta ipsarum litterarum, vt de re, verbis, & consensu fecerat in aliis generibus obligationum. Quædam igitur desunt in eo loco, in quibus fortasse antiqua illa describebatur ratio Nominum, quam supra expressimus ex Theophilo, & quam fortè ipse etiam Anianus, (qui suo libitu

Duo menda in præd. Gaij loco.

tractauit

tractauit hasce Gaij Institutiones) obliterauit tanquam desuetam,& inutilem temporibus suis iuxta id, quod scribit Anianus ipse ad *l. vnic.C.Theod.de Respon.Pruden.* Sequitur pars altera verborum Gaij in eo versiculo incipiens *Litteris obligatio fit, &c.* quæ pariter vitiosa est, nam ista sic efferuntur, ac si in his I. C. aggrediatur tractatum de obligatione litterarum; cum tamen is iam de hac obligatione cœpisset in præcedentibus disputare, vt liquet, cum ex his, quæ diximus,tum ex eo, quod ea, quæ sunt in hoc *vers.Litteris obligatio fit,* cohærent præcedentibus,& cum illis omninò videntur esse coniungenda, tanquam pertinentia ad eandem rem & eandem obligationem litterarum, quam cœperat I. C. explicare: Sic enim se res habet. Supra scriptum fuerat Per cautionem, siue litteris obligari meo creditori debitorem meum; qui me iubente per scripturam illi promiserit se soluturum, quod ipse mihi debebat: hæc autem sunt illamet, quæ in hac posteriori parte traduntur his verbis *Litteris obligatio fit, aut à re in personam, aut à persona in personam. A re in personam, veluti, si id, quod ex emptione, aut conductione, aut societate debes, alij reddas. A persona in personam, velut si id, quod mihi alter debes, alteri personæ delegem, vt reddere debeat.* Quæ sunt in his *A Persona in personam, &c.* illamet continent, quæ habentur in prima parte illius disputationis, vt propterea fatendum sit, & loco illi principium deesse, & hunc posteriorem versiculum *Litteris obligatio fit*, corruptum esse. Quæ verba, & sententiæ in priori parte sint omissæ fateor me non intelligere: verum posse posteriorem partem emendari & cum antecedenti velut ferrumine coniungi non diffireor, si ita legatur. *Litteris enim obligatio fit, &c.* cum enim dictum esset à Gaio debitorem meum litteris obstringi creditori meo; si chirographo promiserit se illi pecuniam mihi debitam soluturum, mox adducitur hæc ratio Quia litteris obligatio contrahitur, aut à re in personam (vt si extraneus sponte in suam scripturam recipiat obligationem alterius) aut à persona in personam, vt *si quod mihi alter debet alteri personæ delegem, vt reddere debeat* qui est ipsissimus casus, qui præcedenti dicto continebatur. Hæc est sententia,& correctio istius loci; in quo non de alia, quam de nominum obligatione Gaium esse accipiendum existimo, & quidem contracta cum illa solemnitate, quam supra descripsimus ex Theophilo: Inducor facta vtriusque auctoris collatione. Theophilus cum duplicem litterarum obligationem constituisset, eam solam fuisse Nominum obligationem testatur, quæ contrahebatur non in eo casu, quo scribens confessus esset sub spe futuræ numerationis, se pecuniam accepisse, sed in eo casu, quo quis dissoluendæ veteris obligationis

Emendatur præd. Gaij locus.

Et declaratur.

Gaij, & Theophilo loca conferuntur.

gratia, nouam obligationem suis litteris contraxisset. Gaius verò illam exhibet nobis obligationem litterarum, quam ille subit; qui aut sponte sua, aut veteris debitoris delegatione, veterem obligationem in nouam, & propriam obligationem transtulerit: Illud tantum interest inter Gaium, & Theophilum, quod Gaius à nouatione alienæ, Theophilus autem à nouatione propriæ obligationis petit exemplum obligationis litterarum: At in genere conueniunt, cum vterque agnoscat illam esse obligationem litterarum, per quam litteris vetus obligatio transfunditur in nouam: His adstipulatur etiam rescriptum Arcadij, Honorij, ac Theodosij iun. *in l. pen. C. Theodosiani de Denuncia. vel editio. rescrip.* in quo præter alia scriptum est. *Si quis debiti, vel quod ex fænore, vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, vel ex alio quolibet titulo in Litterarum Obligationem facta cautione, translatum est, seu fideicommissi dirigat actionem.* in quibus primum noto, pro illis *Vel quod ex fænore* legendum videri *Quod vel ex fænore* vt exigit sanior latinæ locutionis ratio: Deinde obseruo prædictam Litterarum obligationem indistinctè ad eum casum pertinuisse, quo vetus obligatio in nouam per cautionem, id est scripturam fuisset translata, nulla prorsus facta differentia inter propriam, alienámque obligationem in nomina translatam: Quapropter quod simpliciter scriptum legitur apud Gaium atque Imperatores prædictos; obligationem litterarum illis casibus inductam fuisse, quibus, quis; aut sponte sua, aut à veteri debitore delegatus prædictas obligationes in nouam obligationem per litteras transferret; ita exaudiendem est, si ritus solemnitas adhibita esset, hoc est scripta veluti stipulatio, in qua creditor, cui cauendum erat, scriberet *Centum illos aureos, quos mihi ex causa locationis Titius debet, tu mihi ex conuentione, & promissione litterarum dabis:* & alius reponeret *Ex conuentione debeo litterarum mearum*, quomodo ex Theophilo hi omnes videntur esse supplendi. Hactenus explicatum est qualis esset conuentio Nominum, superest iam, vt regredientes ad institutum propositum videamus, an ex ea oriretur obligatio; essetque contractus & qualis. Verum apertum est ex iam dictis conuentionem istam peperisse obligationem, quamobrem superest vt illud tandem dispiciamus, an ista conuentio esset inserenda contractibus, quæ & quale genus esset contractus: post quæ ne quid amplius desit ad huius conuentionis tractationem, declarabitur an eius hodie supersint vestigia quædam in nouissima compilatione Iustiniani. In priori Q. An ista conuentio esset ex numero contractuum dubitari potest: Ac dubitandi causam illud facit, quod Auctores Iuris hac in re dissensisse videantur. Quod enim esset contractus, suadetur non

l. pen. Cod. Theodos. de denun. vel edit. rescript.

Conuentio Nominum erat obligatoria.

An conuentio Nominum fuerit contractus.

non solum auctoritate Iustiniani, ac Theophili, qui *in tit. I. de litt. oblig.* eius mentionem faciunt ad illustrandam contractuum diuisionem: sed etiam ex Gaio *d. l. 2. Inst. tit. 9.* quem accipiendum esse constat de prædicta Nominum conuentione, vt ea, quæ supra expendimus aperiunt. Cui consentaneus est etiam *text. in l. 2. Vers. Neque Scriptura, ff. de oblig. & ac.* qui à prædicto loco recipit interpretationem cum sit extractus ex ipsis *Institutionibus Gaij.* Contra eam non fuisse contractum probant illa fragmenta Veterum Iurisconsultorum, in quibus summa genera contractuum referantur, neque tamen exprimunt, aut Conuentionem Nominum aut etiam vllam Conuentionem litterarum. Locos superius attulimus; inter quos, quod mirum est, quidam etiam ab ipso Gaio conscripti sunt vt *l. 1. §. 1. & l. 4. ff. de oblig. & act.* Ego non hæsitanter affirmo ex iam dictis illam fuisse contractum: Et sane quid ei deerat ad hanc rem? Erat conuentio: Causam habebat obligatoriam: Et quidem ex regulis iuris ciuilis, à quibus ad similitudinem stipulationis conuentio ista, & formam, & vim obligandi nacta fuit. Neque hæreo ad obiectionem excitatam ex his locis, in quibus Conuentio Nominum exulat ab enumeratione contractuum: Quoniam id euenit, non ex eo, quod non esset contractus, sed ex eo, quod continebatur sub genere illorum contractuum, qui Verbis perficiebantur vt explicabitur. Illud tantum in ancipiti est, quod Gaius ipse hac in parte sibi aduersari videatur. Sed & quo pacto scindatur hic nodus iam iam apparebit. Quæramus igitur Nominum Conuentio qualenam genus esset contractus? In quo adhuc video Veteres Auctores Iuris inuicem dimicare: Eam fuisse contractum litterarum, indicat Gaius in prædictis *Institutionum* reliquiis, à quo idem sumpsit, ac docuit Iustinianus cum suo Theophilo *tit. I. de litt. oblig.* Eandem fuisse contractum, non Litterarum, sed Verborum ostendunt loci aliorum Auctorum, atque adeo ipsius quoque Gaij, quos antea produximus: Cum enim in recensione contractuum omittatur conuentio Nominum, de duobus alterum fatendum est, aut, quod putauerint eam non esse contractum, aut quod crediderint, eam esse contractum, qui vel re, vel verbis, vel consensu constitueretur (hæc enim sola contractuum genera his locis agnouerunt) At neque verisimile est, eos contra iuris principia conuentionem illam à numero contractuum expunxisse: Neque existimandum est, eos illam subiecisse his generibus contractuum, qui aut re, aut consensu constabant: quoniam ad contrahendam Nominum obligationem, nec res interueniebat, nec nudo consensu actus perficiebatur cum illi solemnitas accederet. Necessarium igitur est, vt ex mente istorum Auctorum

Contraria dicta Auctorum Iuris.

l. 2. V. Nec Scripturæ. ff. de oblig. & act.

Conuentio Nominũ fuit contractus.

Cur Iuris Auctores enumerantes contractus, omittent conuentionem Nominum.

Nomina qualis essent contractus: An litterarũ, vel Verborum.

Contrarietas Iuris Auctorum.

concludamus, conuentionem illam: Et contractum fuisse, Et fuisse contractum, qui Verbis inducebatur. Et vero Dissentiendi inter Auctores ratio nascebatur ex ambigua natura huius conuentionis: nam Vno respectu videbatur esse quidam contractus litterarum, quoniam sine scriptura perfici non poterat: Altero respectu videbatur esse Contractus Verborum quia scriptura verborum, vt declarauimus, solemnitatem exigebat. Verum quid dicemus de Gaio, qui, modo hunc Litterarum facit contractum, modo Verborum in his scilicet locis, in quibus, cum tacite includit in ea diuisione, per quam contractus dicuntur fieri, re, verbis, aut consensu? *d. l. 1 §. 1. & l. 4. ff. de oblig. & act.* Hic audendum est. Nos dicimus, Gaium non quidem palinodiam inepte cecinisse; sed studiose, ac prudenter in diuersas praeceptiones abiisse. Res ita se habet: Cum ille erudiebat, instituebatque iuris studiosos, vt magis clare, atque distincte traderet genera contractuum, ita illa distribuit, vt diceret; alia re, alia verbis, alia litteris, alia consensu absolui: Cum autem eos libros conscribebat, qui deseruirent, non vsui theorico iuuentutis, sed practicae, ac forensi iuris vtilitati, consentiebat cum caeteris Auctoribus, & omissa illa specie contractus litterarum, conuentionem Nominum sub Verborum contractu comprehendebat. Inducunt mihi hunc spiritum Inscriptiones earum legum, in quibus haec contraria Gaij dicta continentur. Nam tribus aliis contractuum generibus iungit quartum contractum litterarum, seu nominum in suis libris *Institutionum* vt patet ex *d. fragmen. lib. 2. tit. 9. & d. l. 1. ff. de oblig. & ac.* At omittit contractum litterarum tanquam comprehensum sub contractu Verborum in libris *Rerum Quotidianarum*, *siue Aureorum* vt indicant inscriptiones *l. 1. §. 1. & l. 4. ff. eod.* (si tamen ista vindicetur ab erroris labe, quae illam hactenus infecit: Cum enim ita concepta sit. *Gaius lib. 3. Rerum Quotid. siue Aureor.* non dubito quin pro *lib. 3.* legendum sit *libro secundo* non solum quia continuatio discursus ostendit eum tex. esse coniungendum cum *d. l. 1.* quae descripta est ex *d. lib. 2.* sed etiam quia text. *legis 3. ff. eod.* desumptus dicitur ex *d. lib. 3.* quo posito vix fieri potuit, vt *d. l. 4.* ex *d. lib. 3.* decerperetur; nam positum est in more Compilatorum, vt lex praecedens aliunde quam lex immediate subsequens decerpatur, vt Historia Iuris manifeste prodit.) In quibus libris egerat is vt existimo de his, quae versantur in vsu quotidiano, frequentiorique fori agitatione, sic enim accipio illum titulum *Rerum Quotidianarum* adstipulatorem habens non solum Theophilum *proem. Inst. §. quas ex omnibus.* sed & eum qui Paulo excitauit quaestionem propositam *in l. legani, 25. in princ. ff. de lib. lega.* vbi ea videtur appellare Quotidiana, quae

Gaius sibi ipsi contrariatur.

l. 4. ff. de obli. & act.

Gaij libri Rerum Quotidianarum quid continent.

quæ vsu quotidiano, frequentique contingunt; ac propterea quotidie agitantur in foro, ad eorum scilicet dissimilitudinem, quæ spectant ad Iuris Theoriam, nam ista versantur etiam circa res non quotidianas, sed infrequentes, & raras. Modo inuestigemus obligationem, quam producebat Contractus Nominum: Sed & hic dissenserunt Institutiones Gaij à libris aliorum Iurisconsultorum: Gaius enim illi tribuebat Obligationem litterarum *d. lib. 2. Inst. tit. 9.* quam agnoscunt etiam Arcadius, Honor. & Theodos. A A A. *in l. pen. C. Theodos. de denuncia. vel editio. rescript.* Neque sane Gaius potuit aliam proferre, cum iam tradidisset, hunc esse Contractum Litterarum: Cæteri Iurisconsulti docuerunt, hinc potius nasci Verborum Obligationem, scilicet quia docuerant, hunc esse & appellari contractum, non litterarum, sed verborum: hinc enim consequens erat, vt procederet Verborum Obligationem, quæ nimirum nascebatur ex omnibus contractibus, qui verbis inducerentur, vt erat stipulatio, & dictio dotis, de qua sup. *cap. 15.* Vtramque obligationem ex Veterum Auctorum mente Iustinianus nobis ni fallor indicare voluit *in d. tit. I. de litt. oblig.* Et litterarum quidem obligationem, dum contractum nominum refert ad titulum ibi propositum *De litterar. Oblig.* Verborum autem Obligationem, dum subdit abolitio vsu contractus prædicti, scriptura hodie ex solo chirographo conscripto sub spe futuræ numerationis obligationem, & condictionem oriri *Cessante scilicet verborum obligatione* idest ablegata Verborum obligatione, quæ antea ex scriptura, hoc est ex abolito contractu nominum oriebatur: alias enim de hoc recentiori contractu litterarum non bene potuisset Imperator scribere, quod in eo cessaret Verborum Obligatio, quam nimis certum erat ex eo; nec vnquam prodiisse, nec prodire potuisse. Superest, vt dispiciamus, num hodie in Iurisprudentia Iustiniani extent vestigia aliqua istius Contractus Nominum. At quis non credat Iustiniano ipsi scribenti *in d. tit. Quæ nimina hodie non sunt in vsu?* Et vero Compilatores cum in libris nostris proponunt summa genera contractuum, omittunt mentionem Nominum. Videntur tamen plures loci ad illum contractum esse referendi, quorum ego nonnullos hoc loco exempli gratia proponam. Primus est *in l. parui 17. ff. de cond. furt. Parui refert* (inquit Papinianus) *ad tollendam condictionem, offeratur seruus furtiuus, an in alind nomen, aliumve statum obligationis transferatur.* Hic agitur de transferenda obligatione furti in obligationem nominum, quod nihil aliud est, quam facere contractum nominum, qui species erat nouationis. Secundus est eiusdem Papiniani *in l. cum ea §. vlt. ff. de euiction.* ibi *Creditor qui pro pecunia nomen debitoris per delegationem*

Quæ ex contractu nominum oriretur obligatio an litterarum, vel Verborũ. Dicta contraria Iuris Auctorum.

tit. I. de litt. oblig.

An in libris Iustiniani supersint vestigia contractus Nominum.

Quod affirmatur pluribus adductis exemplis. l. parui. 17. ff. de cond. furt.

l. cum ea 68. §. vltim. ff. de euiction.

sequi maluit. id est Creditor qui facta per delegationem nouatione obligationem veterem pecuniæ deduxit in nouam obligationem, & contractum nominum. Tertius *in l. aduersus, 5. C. de non num. pec.* *Cum autem ex praecedente causa debiti in chirographum quantitas redigitur, &c.* Sensus est Cum autem antiquum debitum nouatione facta redigitur in chirographum, quo continetur contractus nominum: Sane enim Alexandri (qui est auctor eius tex.) tempore non aliter, quam per hunc contractum inducebatur chirographaria nouatio. Quartus *in l. frustra 6. C. eod.* vbi idem Alexander *Frustra epinaris exceptione non numeratæ pecuniæ te esse munitum, quando, vt fateris, in eius vicem, qui erat obligatus, substitueris te debitorem.* Sensus est iste. Quamvis regulariter qui in chirographo scripsit se debitorem alterius habeat exceptionem pecuniæ non numeratæ, si ei vere facta non fuit numeratio, tamen si in scriptura quis nouatione facta se subiiciat in locum alterius debitoris cui pecunia numerata fuerat, non habet exceptionem prædictam: At quisnam eius text. tempestate in scriptura se substituebat in locum alterius debitoris? qui perficiebat Contractum Nominum, vt exposuimus. Quintus est in *l. qui ad certum 14. ff. loca.* vbi ex Vlpiano profertur contractus factus per scripturam, qui tamen Vlpiani tempore non alius esse poterat, quam contractus nominum. Sextus est alius illi omnino similis ex Gaio *in l. 1. ff. de oblig. & act.* Septimus est ex Paulo *in l. non figura 38. ff. eod.* qui ita conceptus est. *Non figura litterarum, sed oratione quam exprimunt litteræ obligamur, quatenus placuit non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.* in quibus I. C. comparat, & eiusdem potestatis esse dicit conuentiones verbis scriptis & conuentiones verbis nuncupatis peractas: idque vt arbitror eo sensu, quod contractus Nominum sicut in eo similis erat contractui stipulationis, quod vterque fiebat adhibitis verbis antecedentis interrogationis, & subsequentis responsionis; ita eiusdem momenti, ac roboris esse debebat & quidem in eo, vt vterque produceret Verborum Obligationem, cum ibi fateatur Paulus obligationem oriri Ex Oratione, quam exprimunt litteræ, hoc est Ex Verbis scriptis: Quæ interpretatio illud confirmat, quod supra dicebatur, Contractum Nominum, Verbis fuisse contractum, & quidem similibus stipulationis verbis, & peperisse Verborum Obligationem ad similitudinem stipulationis. Habemus ergo in Compilatione Iustiniani vestigia veteris Contractus Nominum: Idque verissimum est, neque tamen fallitur, aut fallit Iustinianus cum *in tit. I. de litt. oblig.* scribit contractum istum iam euanuisse: Quid igitur dicendum? Hoc nimirum, quod ex mente Veterum Auctorum

l. aduersus. 5. C. de nō num. pec.

l. frustra. 6. C. eod.

l. qui ad certum. 14. ff. loca.

l. 1. ff. de obli. & act.

l. non figura, 38 ff. eod.

Nomina & Verbis contrahebantur, & producebant Verborum obligationem secundū Paulum.

Prædictorum tex. noua sententia ex noua intentione Iustiniani.

Auctorum Iuris omnes textus prædicti de Contractu Nominum sint intelligendi; quod ex superioribus intelligi potest: Verum ex mente Iustiniani aliò sunt prorsus referendi, hoc est ad eas scriptas conuentiones, quæ secundum hodiernam Iurisprudentiam istius Imperatoris producunt obligationem; quod porrò contingit dupliciter: Aut si talis scriptura contineat illam obligandi speciem, quæ etiam sine scriptura produceret obligationem: Aut si contineat conuentionem, ex qua scribens obligatur ad solutionem eius pecuniæ, quam scripsit se accepisse, sed non accepit, qui hodie est vnicus casus, in quo litteræ pariunt obligationem: Ad has igitur conuentiones loci prædicti sunt redigendi inspecta intentione Iustiniani, & Compilatorum: Quapropter *ad l. parui 17. ff. de cond. furt. l. cum ea. 68. §. vlt. ff. de euiction. l. aduersus, 5. & l. seq. C. de non num. pec.* dicimus, quod spectant ad eum casum in quo mandata litteris est conuentio, quæ etiam absque litteris poterat producere obligationem: Idque ita explico: Agitur in his locis de illa conuentione, per quam nouatur antecedens obligatio, quæ nouatio fit hodie etiam sine litteris, dummodo adhibeatur solemnitas veræ stipulationis *l. 1. l. 2. ff. de noua. & §. pen. I. quib. mod. toll. oblig.* Quo posito sequitur eos non posse referri ad contractum factum sub spe futuræ numerationis, hic enim nihil commune habet cum nouatione. Ergo dicitur in prædictis text. nouationem prodire ex scripto chirographo, scilicet non quasi chirographum ipsum, vt olim, producat nouationem, sed ideo quia illi accessit vera stipulatio, id enim in eis locis subaudiendum est ex noua Iurisprudentia, cum termini habiles semper supponantur. Quod attinet ad *l. qui ad certum, 14. ff. loca. l. 1. & l. non figura, 38. ff. de oblig. & ac.* in quibus ex contractu scripto nasci dicitur obligatio, dicimus has leges ex mente Iustiniani accipiendas esse de eo contractu, qui hodie producit obligationem litteratum, id est qui continetur chirographo facto in spem futuræ numerationis. Sic variatis temporibus Iuris varias sententias habuerunt veterum legislatorum verba, quod euenisse contendo etiam in his, quæ ex Vlpiani libris descripta leguntur *in d. l. 1. & l. 2. ff. de nouation.* Dicitur *in d. l. 1. Qualiscumque igitur obligatio sit, quæ præcessit, nouari verbis potest.* Illa *Nouari verbis potest,* ex mentè Vlpiani significant Nouari potest verbis stipulationis, vel contractus nominum: at ex sensu Iustiniani hoc volunt Nouari potest verbis stipulationis, cum solemnitas nominum cessauerit. Dicitur *in d. l. 2. Quodcunque enim siue verbis contractum est, siue non verbis nouari potest & transire in verborum obligationem.* Hæc verba *Et transire in verborum obligationem*, ex sententia Vlpiani denotant nouatione

Quibus casibus hodie scripta conuentio fiat, & pariat obligationem.

l. 17. ff. de cōd. furt. l. 68. §. vlt. ff. de euict. l. 5. & l. seq. Cod. de non num. pec.

l. 14 ff. loca l. 1. & l. 38. ff. de oblig. & act.

l. 1. & l. 2. ff. de nouat.

Olim obligatio Nominum deduci poterat in Non

veterem obligationem conuerti in verborum obligationem contractam, aut stipulatione, aut contractu nominum: atque hinc etiam confirmo, quod supra dixi Antiquos Iurisconsultos, & inter hos Vlpianum, excepto Gaio verborum obligationem adscripsisse contractui nominum (qui species nouationis erat) Et ideo adscripsisse, quia tradebant, hunc fuisse contractum non litterarum, sed verborum. At ex mente Iustiniani verba *d. l. 2.* ita sunt interpretanda, vt vetus obligatio transferatur in nouam verborum obligationem contractam stipulatione, per quam solam hodie extra judicium inducitur nouatio. Versati fuimus hucusque in illa Conuentione litterarum, quæ olim Nominibus fieri dicebatur & præter cætera illud in primis probatum fuit, illam fuisse Contractum Verborum quidem secundum sententiam multorum Iurisconsultorum, sed litterarum secundum traditiones Gaij I.C. cuius vestigia secutus est in suis Institutionibus Iustin. *tit. de litt. obl.* Modo tempus est, vt aliquid subiiciamus de altero genere earum conuentionum, quæ veteri & nouo iure litteris contrahuntur, in quibus ab aliquo scriptum sit, acceptam mutuo fuisse illam pecuniam, quæ accepta verè non fuit. Has litteras esse obligatorias, actionemque producere palam est. *Ex tit. C. de non num. pec. & tit. I. de litt. obl.* quæ proprie vocatur Actio Si certum petatur de chirographis in Codice Theod. *lib. 2. tit. 27.* Porrò istius obligationis origo non tam noua est, vt viri præclarissimi tradiderunt Nam expeditum est ex eo oriri hanc obligationem, non quod scriptura duntaxat facta sit, sed quod post confectam scripturam lapsum fuerit temporis spacium à lege definitum, intra quod ille qui scripsit, aut queri debebat; aut exceptionem proponere non numeratæ pecuniæ, quod docent Imp. verba *in d. tit. Vers. Sic fit.* Ratio est, quia scriptura ex se non est causa obligationis, sed negligentia scribentis, qui passus fuit elabi beneficium temporis à lege sibi concessum ad querendum, vel excipiendum: eo enim finito, sicut vsucapio inuenta fuerat ne dominia semper in incerto essent *l. 1. ff. de vsurp.* ita Imp. præscripserunt certum tempus ad euitandam incertitudinem pericula scripturarum, ne semper in incerto essent iura earum conuentionum, & obligationum, quæ in scripturis istis exprimebantur. Porrò tempus istud videtur iam tunc definitum cum viuebant Auctores Digestorum. Argumento est rescriptum Alex. qui eodem æuo imperauit, & qui prædictum tempus iam à legibus definitum fuisse testatur *in l. si intra 8. C. de non num. pec.* quo loco licet quantum illud fuerit non exponat, probabiliter tamen videtur intellexisse de annali, cum Aurelius qui postea regnauit, ab anno ad quinquennium id se produxisse profitentur *in l. 1. C.*

De Conuentione facta per eas litteras, quibus quis fatetur se mutuo accepisse quod non accepit.

Ex ea oriri obligationem, & actionem.

Actio si certum petatur de chirographo.

Hãc litterarum obligationem fuisse in vsu etiam tempore veterum Iurisc.

Ob quam causam recepta fit hæc obligatio litterarum.

Tempus intra quod olim poterat labefactari scriptura confecta sub spe numerationis.

Annale fuit.

Mox quinquennale.

Tandem biennale.

l.1.C. Herm.de caut.& non num.pec. Quamuis hodie tex. *in d. l.8.* ex nouissimo sensu Iustin. de biennio sit accipienda *l. in contr.14.C. de non num. pec.& d.tit. I. de litt.oblig.* Parit igitur hæc scriptura obligationem, & quidem litterarum, quoniam licet scriptura vt dixi per se non sit tanti, vt producat obligationem; tamen accedente cursu temporis ita legis auctoritate roboratur, vt obligationem inducat; maxime cum talis scriptura contineat contractum litterarum, de quo tandem sequitur, vt dispiciamus. Ergo ea continet contractum, & quidem litterarum. Quod inde nascatur contractus verissimum esse puto, si hodie iure nouissimo Iustin. intelligatur, alias enim hæc conuentio tempore vetustiorum iuris Auctorum, non inter contractus, sed potius inter Pacta legitima erat numeranda. Ratio est, quoniam illa erat suffulta non regulis vniuersalibus iuris; sed specialibus Imp. Rescriptis: Facit tex. *in l.legit.6.ff.de pac.* Quæ causa fuisse videtur, cur Veteres Iurisc. cum tradebant summam Diuisionem contractuum, semper istam cautionem omiserunt restringentes contractus ad eos, qui re, verbis, & consensu nituntur: ad quæ genera palam est non posse reuocari obligationem natam à chirographo, de quo agitur. Et quamuis Gaius ab aliis dissentiens *lib.2.Inst.tit.9.* adiungat etiam contractum litterarum, nihilominus secundum ea, quæ supra notata sunt, is loquitur eo loco de illis tantum litteris, quibus inducebatur antiquus Contractus Nominum: Aut quando admittamus, eum etiam de hoc altero genere litterarum ibi peragisse, dicendum est, eum ideo hanc conuentionem contractibus adnumerasse; quoniam is hac etiam in parte à cæteris dissidens, pacta nuda legitima inter contractus recensebat, vt supra ostendimus. Verum quicquid esset positum in veteri Iurisprudentiæ hodie fatendum est conuentionem istam esse speciem contractus, cum Iustin. æmulatus priscam Gaij Diuisionem per modum principij vniuersalis contractus omnes diuiserit in eos qui re verbis, litteris, & consensu perficiuntur *§. vlt. I. de oblig.* litterarum contractus aperte referens ad eas cautiones in quibus sub spe futuræ numerationis fateatur aliquis se speratam pecuniam accepisse. *d. tit. I. de litt. oblig.* Quamobrem ex iam dictis apparet, retinendam esse hanc primam Diuisionem Contractuum, vt aut re, aut verbis, aut litteris, aut consensu perficiantur.

Scriptura prædicta continet Contractum Iure Nouo.

At Iure veteri cōtinebat Pactum legitimum.

Eadem scriptura cōtinet contractum Litterarum.

IX.

De altera diuisione contractuum in simplices, ac reciprocos.

A Græcis recepta.

Modo gradum faciamus ad alteram, per quam diximus contractus distributos esse in simplices, ac duplices, siue reciprocos, aut vt Græci Interpr. loquuntur in συναλλάγματα διπλεύρα & μονόπλευρα quamvis enim verissima sit ista distributio, vrgent tamen adhuc quædam, quæ viros eruditissimos induxerunt. Breuiter ergo hanc veritatem confirmemus de

Et à plerisq; Latinis interpretibus Confirmatur. obiectorum resolutione accuratius tractaturi Conuentiones omnes contractus iure censentur, quæ causam habent ex regulis iuris ciuilis obligatoriam, siue illæ à iure gentium, siue à ciuili prodierint: quod suo loco fusè demonstratum fuit: At istarum constat aperte, alias ad alterius tantum, alias ad vtrúsque tendere obligationem: Igitur hæ omnes sunt contractus: sane enim non minus continent causam ex regulis iuris obligatoriam Mutuum, atque Stipulatio, quam Venditio, Locatio: Ac proinde Auctores iuris, cum aperiunt principia contractuum, has omnes conuentiones indiscriminatim confondunt, *l. ex hoc iure. 5. ff. de iust. & iur. l. iurisg. 7. §. 1. & §. seq. ff. de pac. §. vlt. I. de oblig. Gaius lib. 2. Inst. eod. tit.* His propositis videamus, quibus argumentis probari possit, conuentiones ex vno tantum latere obligatorias, non esse contractus: Afferri autem solent ista. Primum Vlp. locus *in l. Labeo 19. ff. de verb. sign.* vbi cum ex Labeone præmisisset, *Quod quædam agantur, quædam gerantur, quædam contrahentur,* mox ea quæ Aguntur, ita declarat, *Et actum quidem generale verbum esse, siue verbis, siue re quid agatur, vt in stipulatione, vel numeratione,* ac subinde illa quæ Contrahuntur his verbis. *Contractum autem vltro, citróque obligationem, quod Græci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem, &c.* Ad actum igitur pertinent conuentiones simplices Stipulatio (vt etiam in *l. 2. in fin. ff. de reb. cred.* vt ibi notat Nicæus interpres Græcus *ad Basil. lib. 23. tit. 1.*) & numeratio: ad contractus vero duplices, emptio, venditio, &c.

Argumenta contraria.

Primum l. Labeo 19. ff. de verb. sign.

Secundum l. ait Prætor 7. in pr. ff. de minor corrigitur, & expenditur. Idem Vlp. *in l. ait Prætor. 7. in princ. ff. de minor.* scribit. *Ait Prætor Gestum esse dicetur. Gestum sic* (legetur melius. *Hic*) *accipitur qualiter qualiter, siue contractum sit, siue quid aliud contigit.* Ergo gesta cum minoribus sunt duorum generum, hoc est, aut eorum, quæ contracta sunt, aut eorum quæ præter contractum aliter contigerunt. Cedo exempla. Subdit I. C. *Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coiit, si mutuam pecuniam accepit, & captus est, ei succurretur.* Præclare: si igitur hæc exempla ad jam dicta gestorum genera referantur, Ergo secundum ordinem propositum, emptio, venditio, erunt exempli eius quod Contractum est: mutuum eius, quod præter contractum aliter contigit. At emptio, venditio, societas sunt conuentiones reciprocæ, mutuum est conuentio simplex Atque hæc interpretatio vel ob id etiam est prorsus amplectenda, quod tex. *in d. l. ait Prætor.* videatur esse coniungendus cum *d. l. Lab. 19. ff. de verb. sign.* cum habeat vteque hanc inscriptionem *Vlp. libr. 11. ad Edict.* Succedat alius eiusdem Vlpian. locus *in l. cred. 10. ff. eodem,* cuius verba in fine sunt ista. *Sed si non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur* in quibus pariter mutuum (quod est simplex

Tertium l. credit. 10 ff. de verb. sign.

simplex conuentio) distinguitur à contractu, & quidem ob hanc vnam rationem, quod contractus accipiatur de illis conuentionibus, quæ sunt hinc inde obligatoriæ, vt est emptio, vel locatio: an mentior? præs pro prædio sit nobis alius eiusdem Vlpian. tex. coniungendus cum *d. l. cred.* (cum vterque sit desumptus ex Vlpian. *lib. 6. Ad Edict.*) is est *in l. vt si cui. 12. ff. eod.* vbi afferuntur exempla eius contractus, à quo I. C. mox disiunxerat mutuum *in d. l. cred.* & quidem his verbis. *Vt si cui ex empto, vel ex locato, vel ex alio vllo debeatur,* ait *Vel ex alio vllo,* id est contractu, cum oratio istius loci ex verbis *d. l. cred.* suppleatur. Addit vir maximus definitionem acceptilationis positam *in l. 1. ff. de accept.* vbi Mod. *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriúsque contingit ab eodem nexu absolutio.* Considerat ibi definiri stipulationem Aquilianam, per quam soluuntur omnes obligationes quocúmque modo contractæ *l. & vno 18. ff. eod.* Si ergo acceptilatione, qua distrahuntur contractus, vtrímque liberatio contingit: Ergo & contractibus vtrimque obligatio contingit. Ad hæc igitur respondendum est. Quod attinet ad *l. Lab. 19. ff. de verb. sign.* quædam præmittenda sunt, quæ proderunt etiam ad explicationem *d. l. 10. ff. eod. & l. ait Prat. 7. ff. de minor.* Primum, quod *in d. l. Lab.* Vlp. non tradit definitionem contractus, sed tantum significationem huius verbi *Contrahi Contractum esse* (Dixerat enim in principio *Quædam agantur, quædam contrahantur, &c.*) Et quidem ex scriptis Labeonis, quem in hoc verborum studio præcipuè versatum fuisse diximus *cap. 1.* quamobrem & à Compilatoribus hic locus fuit positus sub titulo *De Verb. sign.* Deinde quod Contrahi siue contractus voces apud veteres habent plures significationes, cum enim Contrahere nihil aliud significet latine, quam coarctare, atque constringere, factum est, vt contrahere significet facere id, quo quis constringitur, vnde & passim contrahi dicitur obligatio *l. Lab. 19. ff. de verb. sign. §. vlt. I. de obl. cum simil.* Porrò & contractus ipse sumitur pro actu obligatorio: & quidem vt iam rectè obseruatum est aut late, aut strictè, aut strictissimè: Late denotat omnem actum constringentem, siue conuentio sit, siue delictum. *l. si rerum 52. ff. de re ind.* vnde *fraudem contrahere, l. fraudati, 8. ff. de publ.* Strictè. conuentiones dumtaxat ciuiliter obligatorias, siue duplices sint, siue simplices vt *in l. iuris 7. §. 1. & §. seq. ff. de pact. §. vlt. I. de obl. cum seqq. Gaius lib. 2. Inst. eod. tit.* Strictissimè vero conuentiones ciuiliter obligatorias ex vtraque parte, vt in *l. cred. 10. l. Lab. 9. ff. de verb. sign. l. ait Prat. 7. in princ. ff. de minor. l. 2. §. ait Prat. ff. de cap. minut.* secundum ea, quæ modo proponentur: Tandem præmittere oportet, ita comparatum esse apud Auctores nostros vt lata, &

Qui tertium l. 1. ff. de acceptil.

Responsiones Ad ... l. Labeo 19. ff. de verb. sign.

Contrahendi & Cõtractus voces quam multa significent.

Lata significatio.

Stricta.

Strictissima.

Contractus nomē vt plurimum sumitur late.

Et cur ita.

Quando contractus dicatur in strictissima significatione.

strictissima acceptationes rarissimæ sint; cum soleat vt plurimum contractus sumi pro quavis conuentione ex ciuilibus regulis obligatoria, siue sit simplex, siue reciproca nisi forte Auctores nostri sic loquantur, vt appareat, eos hoc nomen restringere voluisse. Tunc autem contingit Auctores à communi significatione recedere voluisse; cum illis conuentionibus, quæ sunt ex vna tantum parte obligatoriæ peculiariter aliquam vocem adscribunt; & ab illa voce distingunt contractus nomen; tunc enim cum contractus non possit significare conuentionem monopleuram, vt pote, quæ iam peculiari, atque distincto verbo designata fuit, necessarium est; vt contractus ad dupleuras conuentiones pressim restringatur. His præmunitis regredior ad tex. in *d. l. Lab. ff. de verb. sign.* & dico, contractum ibi, vt animaduertimus non definiri, sed contrahendi significationem explicari, & quidem occasione eorum iurium, in quibus necessarium erat accipere contractum in strictissima significatione, cum in eis peculiari nomine designatæ essent illæ conuentiones, quæ obligationem ex vna tantum parte producunt: Versabatur enim ibi I. C. in interpretatione illorum Edictorum, quæ Prætor de Restitutionibus in integrum proposuerat: Id recte Cuiacius notauit ex inscriptione illius tex. *Vlp. lib. 11. ad Edict.* Atqui Prætor in illis Edictis vsus fuerat hac oratione *Quid cum his actum, contractumve sit* (vt in eo, quod protulit *De Capite Minutis* apud eundem Vlp. *in l. 1. §. 1. ff. de cap. minut.*) & per consequens ita distinxerat hæc verba *Actum Contractum*, vt Actum quod ad negotia hinc inde obligatoria commode referri non posset; ad monopleura negotia peculiariter retulisse videatur: Et per hoc appellatione contracti necessariò intellexerit tractatum, siue synallagma dupletrum. Eadem responsio quadrat etiam alteri textui quem secundo loco proposuimus ex *l. ait Præt. 7. §. 1. ff. de minor.* nam & iste fuit descriptus ex Vlp. *d. lib. 11. ad Edict.* Tertium argumentum desumebatur *ex l. credit. 10.* iuncta *l. vt si cui, 12. ff. de verb. sign.* vbi contractus refertur ad eas conuentiones quæ sunt reciprocæ, ac propterea mutuum ibi distinguitur à contractu. Respondeo, quod ibi contractus nomen non restringitur ad conuentiones correspectiuas, sed sumitur pro omni contractu, etiam simplici; dummodo non sit contractus mutui: hoc patet ex eo, quod I. C. contractum non distinguit ab omni conuentione; sed tantum à mutuo, ait enim, *Sed si non sit mutua pecunia; sed contractus.* Verum cur à mutuo separatur contractus? an mutuum non est contractus? Dicendum est mutuum à contractu se iungi, non quia non sit contractus, sed quia secundum strictam loquendi rationem, creditores illi tantum esse dicuntur, qui alienam fidem in causa mutui

In d. l. Lab. non definitur contractus.

Responsio ad Secundum l. ait Præt. 7. in pr. ff. de mino.

Resp. ad Tertium l. creditores 10. ff. de verb. sign.

Creditores stricte facit mutuum.

Et cur.

Creditum pro solo mutuo.

mutui secuti sunt, qui autem in aliis contractibus crediderunt, non sunt strictè creditores: scilicet maximè creditis, qui non modo sequitur fidem alieni verbi, sed vltro dat rem suam, & ita dat, vt transferat dominium vt in solo mutuo contingit. Quamobrem & Credere, ac Creditum pressim referuntur ad solum mutuum vt *in tot. tit. ff. ad S.C. Maced. l. omnem 20. in fin. ff. de iudi.* Ergo *in d. l. 10. ff. de verb. sign.* contractus distinguitur à mutuo, non quatenus contractus est, sed quatenus creditum propriè non est: & mutuum à contractu, non quia contractus non sit; sed quia strictè creditum est, & facit proprie creditorem. Id probatur non solum *ex* verbis eius tex. in quo hoc tantum explicatur. Qui nam sint creditores; sed etiam ex eiusdem tex. occasione: Ille fuit haustus ab Vlpiano *lib. 6. Ad Edictum*; in quo auctor interpretabatur Edictum De His qui notantur infamia vt constat ex inscriptionibus *l. 2. l. 4. l. 6. l. 8. & aliis sub tit. ff. de his qui not. infam.* Atque in illo edicto, Prætor inter cæteros infamia notauerat illos, qui fidem iniquius fefellissent vt cum scripsit *Qui pro socio, tutela, mandati, depositi suo nomine, non contrario iudicio damnatus erit, l. 1. ff. eod.* Hinc I.C. excitauit generalem quæstionem, qui nam censeantur esse creditores, id est qui fidem sequuntur aliorum; & ab infidelibus hominibus fraudantur: & respondit, quod licet strictè creditores dicantur, qui ex causa mutui crediderunt, tamen latè censentur illi quoque creditores esse, qui non ex mutuo, sed ex contractu qui non sit mutuum, creditores sunt: quod est omninò à Paulo confirmatum *in l. omnem 20. ff. de ind. Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est: vt vbicunque aliquis obligetur, & contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur.* in quibus creditum (idest mutuum) per modum dubitationis seiungitur à contractu, quia strictè aliud est creditum, aliud contractus; creditum ad mutui speciem restringitur; contractus omnem aliam debendi causam continet. Superest vltimum argumentum petitum à definitione acceptilationis; quæ cum sit dissolutio contractus; ita definitur, vt sit liberatio vtriusque per mutuam interrogationem *in l. 1. ff. de acceptil.* hoc est reciproca stipulatio, per quam vterque contrahens, qui vtrinque obligatus erat vtrinque liberetur: Vnde à Græcis *lib. 26. Basilic. tit. 6. in princ.* aliisque eruditissimis viris creditum est, definiri eo loco acceptilationem duntaxat Aquilianam, per quam soluuntur actus etiam hinc inde obligatorij (qualis est emptio venditio, &c.) & qui cum verbis non contrahantur nec verbis ordinariæ acceptilationis dissolui possunt. Fuit semper; eritque vt vereor semper difficilis hic locus Modestini. Ego excitandis eminentibus ingeniis proferam, quæ mihi modo veniunt in mentem: hæc

l. omnem 20. ff. de ind.

Responsio ad Quartum.

l. 1. ff. de acceptil.

autem tria sunt. Primum quod ibi nulla tradatur vera, & propria definitio, sed tantum regula quædam ad acceptilationem pertinens; nam & ille tex. desumptus fuit ex Modestino *Libro Secundo Regularum:* Et perplexis verbis concepta est contra monita illorum, qui docent in componendis definitionibus ab omni ambiguitate abstinendum esse: Et alioqui acceptilatio siue ordinaria; siue Aquiliana habet naturam adeo claram, & apertam, vt definitio illius perspicua concipi posset: Et cum is locus (vt dicam) non possit ad Aquilianam referri, fieri non potest, vt in eo acceptilationis ordinariæ definitio contineatur; quoniam quandóque in acceptilatione non interueniebat mutua, & duplex stipulatio, vt si obligatio liberti qui iureiurando promiserat operas patrono, per simplicem acceptilationem tolleretur vt *in l. & per iusiurandum 13. in prin. ff. de accept.* Quod autem is locus ad Aquilianam minimè pertineat; neque eius contineat; aut definitionem, aut regulam probatur, cum ex his, quæ notauimus; tum quia Auctores iuris, hanc non solent appellare acceptilationem, sed stipulationem, *l. & vno 18. ff. de accept. l. vlt. C. eod. §. est autem, I. quib. mo. toll. oblig.* & recte, quod enim Aquilius I.C. in hanc rem induxit, nihil aliud est, quam stipulatio quædam, in quam deducitur id, quod priori obligatione, re, litteris, aut consensu contracta continebatur; cui nouæ stipulationi mox iungitur antiqua, & ordinaria acceptilatio tollens obligationem Aquiliana stipulatione contractam. Accedat, quod per Aquilianam acceptilationem, non liberantur duo; sed vnus debitor, & iste vnus debitor absoluitur non ab vnico, & eodem nexu, sed à duobus, hoc est altero in veterem conuentionem, altero in nouam stipulationem deducto: cum tamen scripserit Modestinus. *Vtriusque contingit ab eodem nexu absolutio.* Quamobrem videtur fatendum esse, ibi proponi regulam de ordinaria, & veteri acceptilatione, quam modo pro viribus exploremus. Fortasse igitur Modestinus voluit hanc regulam construere. Acceptilatione vetus creditoris stipulatio per subsecutam debitoris stipulationem tollitur, ita vt vterque ab eodem nexu absoluatur: quæ regula certissima est, ac naturæ ipsius acceptilationis maximè accommodata. Quod regulariter acceptilatione tollatur vetus stipulatio creditoris per nouam stipulationem debitoris exploratum est, quamvis enim quandoque per acceptilationem dissoluatur etiam iurata promissio à liberto facta patrono sine stipulatione vt *in d. l. & per iusiurandum 13. ff. de acceptilat.* nihilominus regulariter acceptilatio pertinet ad dissoluendas antecedentes obligationes per stipulationes creditorum contractas, *l. an inutilis 8. §. acceptum fieri. ff. eod. & §. 1. I. quib. mod. toll. oblig.* adeo vt cum ipsa

Definitio acceptilationis non traditur in d. l. 1.

Aquiliana stipulatio. Et cur ita appelletur, nō autem acceptilatio.

Acceptilatio exigit duas stipulationes.

quoque

quoque acceptilatio fiat per stipulationem debitoris petentis liberationem à creditore; propterea verissimè scriptum fuerit à Modestino; *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem*, scilicet quia non aliter fieri potest quam si primùm creditor, mox debitor fuerint stipulati. Porrò ibidem subdit I. C. *Qua vtriusque contingit ab eodem nexu absolutio*, hoc nimirum sensu. Per acceptilationem liberantur simul creditor, & debitor ab vno, & eodem vinculo. Sed quid excidit? Liberatur creditor? ita prorsus. Quid enim erat antecedens illa stipulatio? Vnus nexus. Quid agebat hic nexus? debitorem creditori deuinciebat; ita vt essent simul obligati ille passiue vt ita dicam, hic actiuè quod bene vidit Accursus: Quos igitur simul constringebat vetus stipulatio, eosdem dissoluit posterior acceptilatio; eòque dixit I. C. *Qua vtriusque contingit absolutio*. Vtriusque idest eorum, qui simul ad contrahendam stipulationem conuenerant iuxta illud Vlpiani *in l.1. in prin. ff. de verbor. obligat. Stipulatio non potest confici nisi vtroque loquente*, creditore scilicet, atque debitore. Igitur acceptilatio exigit duas stipulationes inter creditorem, ac debitorem, & vtrumque absoluit. Sequitur I. C. *Ab eodem nexu*, appositissimè ad iam dicta, quoniam licet duo liberentur; tamen ab vno, & eodem nexu liberantur, qui duos constringebat, alterum vti creditorem; & alterum vti debitorem. Si hæc vera sunt ergo, nihil Modestinus turbat assertionem superius firmatam, quod conuentiones etiam mònopleuræ sint propriè contractus, quamvis enim acceptilatio, quæ species distractus est, dicatur esse liberatio per mutuam interrogationem, qua vterque à nexu obligationis absoluatur, nihilominus, hoc non est ita accipiendum; quasi acceptilatio mutuis interrogationibus dissoluat duas mutuas obligationes, sed quasi exigatur in liberatoria acceptilatione mutua stipulatio; quarum tendat vna ad vnam obligationem inducendam, altera ad vnam obligationem dissoluendam, secundum ea, quæ hucusque à nobis tradita sunt. Absolutis etiam Diuisionibus contractuum, superest tandem, vt de illorum vi, & effectu videamus. Sed hanc partem expediendo breuiter concludimus contractus vim in obligatione, & quæ ab obligatione nascitur, in actione consistere. Huc pertinet nomen ipsum contractus deductum à verbo contrahere, quod latinis significat constringere. Huc tendit finis ipse, vsúsque contractuum, qui obligationem constituendarum causa eo vsque recepti sunt, vt promiscue confundantur hæ voces obligatio, & contractus, vt apparet collatis *tex. in l. ex hoc iure, 5. ff. de iust. & iur. & §. ius autem gentium, I. de iur. nat. gen. & ciu.* Illud animaduertendum est, quod cum obligationes omnes sint vel naturales, vel ciuiles, & ciuiles

Acceptilatione quo sensu vterque dicatur liberari.

Et ab eodem nexu.

X.

Effectus potissimus contractuum obligatio.

rursus, aut proprie, strictéque ciuiles, aut prætoriæ; ciuilésque propriæ adhuc vel meræ, vel mixtæ cum naturali: ex contractibus non oriuntur néque naturales, néque prætoriæ, sed tantum ciuiles propriè dictæ, siue illæ sint meræ, siue mixtæ. Naturalis sola non nascitur ex contractu, quoniam nullus est contractus, qui non sit ciuiliter obligatarius, vt fuit ostensum, atque ita nullus est qui ita producat naturalem, vt simul etiam non pariat ciuilem: cum autem simul iunguntur naturalis, & ciuilis confirmans naturalem, tunc ea non dicitur naturalis, sed ciuilis, §. *ciuiles, vers. Aut certo iure ciuili confirmata, I. de oblig.* Prætoria quoque non nascitur ex contractu, quoniam vt ostensum fuit, nullus est contractus prætorius; omnesque contractus regulis ciuilibus consistunt. Neque obstat, quod cum Iustinianus dixisset, omnes obligationes esse ciuiles aut prætorias, §. 1. *I. eod.* postea easdem obligationes pertinere dicat ad contractus, vel quasi; delicta, vel quasi *in* §. *vlt. eod.* nam hoc non est intelligendum ita, quasi omnes tam ciuiles quam prætoriæ ad ista quatuor genera referantur; ita vt nulla sit prætoria, quæ non pendeat, aut à contractu, vel quasi; aut à delicto, vel quasi: sed ita vt ex ciuilibus, & prætoriis obligationibus, aliæ ex contractu, vel quasi; aliæ ex delicto, vel quasi secundum propriam naturam singulorum referantur: ita fit vt nulla prætoria ex contractu nascatur; quia naturæ contractus, & prætoriæ obligationis non conueniunt. Ergo contractus pariunt solam obligationem ciuilem, cum & propriè causam habeant ciuilem, *l. non solum*, 49. §. *vt dominus, ff. de pecul.* quod confirmat vt alia prætermittam *l. iurisgentium*, 7. §. *sed si in alium. ff. de pac.* Neque vero distinguo ciuilem obligationem mixtam à mera; quoniam pro varietate contractuum, modo illa nascitur, modo ista: Et mixta quidem regulariter, mera quandoque. Mixta regulariter nascitur ex contractu, quia regulariter contractus continet cum æquitatem naturalem, tum vtilitatem ciuilem arg. *l. quod si minor* 24. §. *non semper, ff. de minor. l. sed an viæ* 12. *ff. de pign.* Mera verò quandoque, puta si factus sit contractus litterarum; ex eo enim nunquam mihi persuaserim oriri obligationem naturalem; cum abhorreat ab æquitate naturali, aliquem fieri locupletiorem cum alterius detrimento, *l. nam hoc natura* 14. *ff. de cond. indeb.* Et contractus iste ob ciuilem vtilitatem receptus est, quæ non patitur incerta post biennium esse iura obligationum, vt de dominio similiter habetur *in l.* 1. *ff. de vsurp.* Sed ista in alium locum reseruemus, contrahenda enim sunt vela, ne iustum dissertationis modum nimis excedamus.

Non Naturalis.

Neque Prætoria.

§. vlt. I. de oblig.

Sed Ciuilis.

Tam mixta.

Quã Mera.

An, &c.

An, & Quibus Contractibus constituatur Vsusfructus.

CAP. XVIII.

I. *Vsusfructus contractibus constituitur.*
II. *An omnibus contractibus constituatur vsusfructus.*
III. *Contractus omnes ad dationem pertinent, aut factum: Et qui ad dationem, ita diuiduntur, vt ad translationem, vel dominij, vel vsus, vel nudæ possessionis referantur.*
IV. *Vsusfructus non constituitur illis contractibus, quibus dominium transfertur.*
V. *Nec illis, quibus nuda possessio traditur.*
VI. *Neque illis, qui referuntur ad factum.*
VII. *Sed illis, per quos adquiritur vsus alicuius rei.*
VIII. *Per contractum litterarum non constituitur vsusfructus.*
IX. *Vt per contractum constituatur vsusfructus necessaria est traditio rei fructuariæ.*
X. *Et cur ita.*
XI. *In eaque re notatur differentia, & differentiæ ratio inter vltimas testantium voluntates, & contractus.*
XII. *Explicantur* l.4.C.de vsufr.l.3. ff. eod.tit. §. sine testamento, l.eod.
XIII. L. verum 31. ff. de reg.iur.
XIV. *Seruitutes Reales quibus conuentionibus constituantur.*

HIs in genere præmunitis iam intelligitur quis nam sit status præsentis controuersiæ An vsusfructus contractibus constituatur: ad cuius explicationem distinguo duas inspectiones principales, prior erit simplex & vniuersalis, vtrum per contractum inducatur vsusfructus; posterior particularis vtrum per omnes contractus, aut potius per aliquos tantum, & per quos præcisè vsusfructus in esse deducatur. Quo ad priorem absolutè concludendum est, vsumfructum contractibus constitui, vt docent Alexandri verba *in l.4. C. de vsufruct.* & ipsa ratio iuris; contractus enim omnes, atque

I. *Vsusfructus contractibus constituitur.*

obligationes ideo sunt introductæ, vt per eas tandem habeat vnusquisque, quod sua interest. *l. stipulatio 38. §. alteri, ff. de verb. oblig. §. alteri, I. de inutil. stipul.* plurimum autem vniuscuiusque interest consequi vsumfructum, cuius constat vtilitatem esse maximam, vsque adeo vt ipsius dominij emolumentum, in rei vsu, fructuque consistere dicatur, *l. 3. §. pen. ff. de vsufr. § ne tamen, I. eod. cum simil.* Altera

II. inspectio magis obscura est, An omnibus, vel potius quibusdam duntaxat contractibus constituatur vsusfructus, in qua re varia extant dicta iuris auctorum. Quidam enim indefinite contractum admittunt, sicut Alexander in *d. l. 4. C. de vsufr. Nec interest, siue ex testamento, siue ex voluntario contractu vsusfructus constitutus est,* in quibus contractum voluntarium videtur distinguere voluisse à delicto, quod est synallagma inuoluntarium Aristoteli *lib. 5. Et hic cap. 2.* quo posito, sicut Alexander excepit solummodo contractus inuoluntarios, ita voluntarios omnes videtur admittere voluisse. Verum Gaius *in l. 3. in princ. ff. de vsufruct.* hanc rem ita definiuit *Et sine testamento autem, si quis velit vsumfructum constituere; pactionibus, & stipulationibus id efficere potest.* Quibus ad litteram conueniunt, quæ scripsit, aut potius ex Gaio descripsit Iustinianus *in §. sine testamento I. eod.* Quamobrem & idem Gaius *in l. via 5. ff. de seruitu* ait *Via, iter, actus, ductus aquæ, hisdem ferè modis constituitur, quibus & vsumfructum constitui diximus*, idest pactionibus & stipulationibus, quomodo de vsufructu iam dixerat Gaius *in d. l. 3. ff. de vsufruct.* nam ita accipiendum est illud *Diximus*; si non ex mente veteri ipsius Gaij (nam duo textus prædicti sunt quidem eiusdem Iurisconsulti, sed ex diuersis libris, vt illorum inscriptiones declarant) saltem ex sensu nouissimo Iustiniani, qui cum faciat se auctorem eorum omnium, quæ sunt in libris Pandectarum *l. 1. C. de vet. iur. enucleat, §. sed neque*, & iam sup. *in d. l. 3. de vsufr.* scripsisset pactionibus, ac stipulationibus vsumfructum constitui, propterea *in d. l. 5. ff. de seruitu.* verbum illud *Diximus*, omnino ad *d. l. 3.* voluit referre. Sed & eadem intentio Iustiniani clarius dignoscitur ex *§. si quis, I. de seruitu.* Ad his autem hoc sensu traditum esse creditur pactionibus, & stipulationibus induci vsumfructum, quod vsusfructus constituatur, aut pactis, quæ contractibus adhærent; aut contractibus ipsis, pacti nomine ad pacta prædicta, stipulationis vero ad omnia contractuum genera reuocato, si credimus maximorum interpretum expositioni. Sed quoniam constabit ex his, quæ dicturi sumus, omnibus omnino contractibus non posse vsumfructum constitui, proinde nos tentemus apertiorem huius quæstionis resolutionem, qua firmata, etiam prædictorum locorum sententia intelligetur. Ego igitur ita differo.

An omnibus contractibus constituatur vsusfructus. Varia dicta Iuris Auctorũ de hac re.

l. via 5 ff. de seruitu.

Vt contractu instituatur vsusfructus, necesse est contractus, & vsusfructus ipsius naturas conuenire; si enim non conueniant, palam est in contractum non posse vsumfructum deduci. Porrò qualis sit vsusfructus natura, in comperto est ex definitionibus, quas supra proposuimus *cap.4.* aut ex Paulo *in l.1.ff. de vsufr.* aut ex animi nostri sententia: nimirum vsusfructus est seruitus vtendi fruendi rebus alienis, &c. qualis autem sit vniuscuiusque natura contractus, partim propter ambiguitatem iuris, partim propter singulorum cōtractuum multitudinem, non facile dignosci potest: Quamvis, si isti considerentur, non per se, sed quatenus ad vsumfructuum referuntur, optimè intelligi potest, qui nam contractus sint suapte natura tales, vt vsumfructum recipiant. Omnes enim contractus, & obligationes eò tendunt, vt aliquid detur, vel fiat, *l.3. in prin.ff. de oblig.& act.* Et qui ad dandum pertinent, ita subdiuidi possunt; vt per eos detur, vel præstetur, aut dominium rei, aut vsus rei, aut nuda possessio rei. Ad Dationem Dominij referuntur verbi gratia Mutuum *l.2.§. appellata, ff. de reb.cred.* Venditio *l.penult. §. vlt. ff. de contr. empt.* Ad dationem Vsus, spectant Locatio, quæ dominium non mutat, *l. non solet 39. ff. loca.* Commodatumque *l. 1. ff.commoda.* Ad dationem nudæ possessionis, siue custodiæ Depositum *l.1.ff. depo.* Ad Factum denique spectant Mandatum, & contractus innominati Do, vt facias, & Facio, vt facias, *l.2.ff. manda. l.naturalis 5.ff. de præscript. verb.* Cum hæc ita sint, mihi videtur statuendum esse, vsumfructum quidem non posse constitui illis contractibus, ex quibus præstanda sint dominium, nudaue possessio rei fructuariæ; aut aliquid faciendum, sed tamen optime posse illis induci, quibus rei vsus, hoc est ipsa rei vtilitas, emolumentumque præstatur. Habet hæc assertio rationem illam certissimam, quod si contractus sit talis, vt per eum proprietas transferatur, omninò ineptus ille sit ad constituendum vsumfructum, qui neque dominium est, neque dominij pars vt postea suo loco fusius ostendetur. Sin autem contractus tendat ad præstationem nudæ possessionis, ac detentionis eius rei, de qua celebratur contractus, hic pariter ad vsumfructum est inutilis, cum vsusfructus non consistat in sola detentione, sed in iure vtendi, fruendique fructuaria re. *l.1. de vsufr.* Demum si contractus respiciat factum aliquod conuentione comprehensum; adhuc is ad constitutionem vsusfructus nihil valet; cum vsusfructus in hoc tantum versetur, vt quis sibi ipsi possideat, vsuque, fructuque potiatur. Quamobrem nusquam Auctores nostri tradiderunt, vsumfructum mutuo constitui, aut deposito, aut mandato; quia scilicet & mutuum, ad dominij dationem, & depositum ad nudæ possessionis præstationem, & mandatum ad

III. *Contractus omnes in Dādo, vel Faciendo consistunt.*

Et qui in Dādo eo tendunt, vt per eos tradatur, aut dominiū, aut vsus, aut nuda possessio rei.

IV. *Vsusfr. non constituitur illis cōtractibus, per quos dominium transfertur.*

V. *Nec per eos, per quos præstatur nuda possessio.*

VI. *Neque per eos, qui in faciendo consistunt.*

factum refertur, quæ omnia nihil commune habent cum iure vtendi fruendi rebus alienis. Quod si contractus eiusmodi sit, vt ex eo possessio plena, vsusque rei præstari possit, haud dubie in illum rectè vsusfructus deducetur, vt pote talem habens naturam, quæ cum natura eius contractus optimè conueniat: Hinc Legimus, vsumfructum posse induci Locationibus *in l. dominia,* 10. *C. de vsufruct. & l. si socrus,* 10. *C. de iur. dot.* item stipulationibus. *l. 3. in princ. l. quæsitum* 37. *ff. de vsufr. l. stipulatio ista,* 38. *§. sed & si quis, ff. de verb. oblig. §. sine testamento, I. de vsufr.* quoniam in stipulationibus conueniri potest; non solum de dominio vt in stipulatione Rem Dari *l. vbi* 75. *§. vlt. ff. de verb. oblig.* aut de nuda possessione, vt in stipulatione Rem Tradi *l. si rem,* 28. *ff. eod.* hisve, quæ in faciendo consistunt, *l. 2. ff. eod.* Sed etiam de his, quæ continent vsum rei, atque emolumentum, vt in stipulatione Possidere Licere de qua *in l. stipulatio.* 38. *§. hoc quoque ff. eod.* cum de stipulationibus simpliciter traditum sit, illas inuentas esse, vt vnusquisque adquirat, quod sua interest, *l. stipulatio,* 38. *§. alteri, ff. de verb. obl. & §. alteri, I. de inutil. stip.* Vidimus hucusque quibus contractibus constituatur vsusfructus. Inter eos, quibus constituitur alij sunt qui re, vt pignus, alij qui verbis, vt stipulatio, alij qui consensu perficiuntur, vt locatio: Litterarum enim contractu, qui perficitur sub spe futuræ numerationis: Siue mutui occasione fiat, non magis vsusfructus potest induci, quam ipso contractu mutui, quod vsumfructum non admittere supra probatum est: Siue fiat etiam citra causam mutui; adhuc non potest ad vsumfructum pertinere, cum nulla spes pecuniæ numerandæ in illo possit esse, qui vult adquirere vsumfructum, nam ista seruitus nequit consistere in pecunia numerata, quæ assidua commutatione corrumpitur *l. 5. §. 1. & §. vlt. ff. de vsufr. ear. rer. §. constituitur, I. de vsufruct.* sed tantum quasi vsusfructus, de quo egimus, *cap. 3.* Porrò cum agitur de vsufructu prædictis contractibus constituendo hæc regula tenenda est, quod non aliter per eos inducitur vsusfructus, quam si à domino proprietatis, rei fructuariæ traditio facta fuerit; alias enim non tam vsusfructus, quam obligatio vsusfructus videbitur esse constituta; ita fit, vt si quidem talis sit contractus, qui rei traditionem necessario desideret. facto contractu hoc ipso vsusfructus esse inductus videatur: quod si verbis, aut consensu perficiatur; interim nascatur obligatio præstandi vsumfructuum, qui demum facta traditione constitutus esse existimabitur: Quod habet rationem illam, quia traditionibus tantum transfertur dominium. *l. traditionibus,* 20. *C. de pac.* cui similem esse diximus vsumfructum, certe ad eam rem solæ conuentiones sunt inefficaces, atque obligationes vt dicitur

in d. l.

VII. *Sed tantum per eos, quibus rei vsus transfertur. Vsusfr. inducitur locatione. Aut stipulatione.*

Stipulatione concipitur de transferendo. Dominio. Possessione nuda. Et de Faciendo. Et de Vtendo re promissa.

VIII. *Vsusfr. non constituitur contractu litterarum.*

IX. *Vt Vsusfru. contractu constituatur, necessaria est rei traditio.*

X. *Traditionib' non solis conuentionibus dominia, & vsusfructus trāsferuntur.*

in d.l.traditionibus, & confirmatur clarius à Paulo *in l.3.in princ.ff.de oblig.& act.* cum ait *Obligationum substantia non in eo consistit, vt aliquod corpus nostrum, aut seruitutem nostram faciat, sed vt alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.* Ait *Vel seruitutem* vt complectatur etiam vsumfructum, qui seruitus est *l.1.ff. de seruitu.* Principalis autem, atque primaria ratio, ob quam siue dominium, siue vsusfructus desiderat traditionem non illa est; quam vulgo traditam video, quod dominium, & qui dominio proximè accedit vsusfructus ab ipsa possessione processerit, vt post Neruam docet Paulus *in l.1.ff. de adq.possess.* nam isti auctores non sunt de dominij adquisitione simpliciter accipiendi (alias enim constat iure ciuili plurifariam adquiri dominium sine possessione) sed intelligi debent de prima, & maximè naturali eiusdem dominij origine, vt magis clarescit ex illis verbis *Eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra, mari, cœloque capiuntur.* Scilicet per occupationem, quae fuit primus omnium, & omnino naturalis adquirendi modus.

Ratio affertur ex Dictoribus, & refellitur.

Dominium quo sensu à possessione procedat.

Sed potius germana ratio illa est, quia dominium, & vsusfructus eò tendunt, vt proprietarius, vel fructuarius habeant respectiue plenam vtilitatem, atque emolumentum rei; neque potest quis percipere hanc vtilitatem nisi rem habeat sub sua potestate, neque rem habere sub sua potestate, nisi possessionem eius nactus fuerit: per possessionem enim res sub nostram potestatem venit. *l. 3. §. Neratius, vers. Quidam putant, ff.de adq.possess.* Quamobrem si quis iam habeat sub potestate eam rem, cuius velit adquirere vel dominium, vel vsumfructum, non est illi necessaria traditio, siue possessionis adprehensio, quae fuit Proculianorum sententia contra Sabinianos, vt patet ex dictis Neratij, Proculi, & Labeonis in *d. §. Neratius, & l. quarumdam 51.ff.eod.* qui hoc casu solo animo credebant adquiri possessionem, quoniam res ita iam est in eius potestate, vt magis esse non possit. Ex quibus apparet quantum intersit hac in parte vsumfructum testamentis, vel contractibus constitui, nam si quidem testamentis, & legatis, certum est nullam traditionem esse necessariam, nisi testator aperte illam fieri iusserit, quamobrem olim vsusfructus per vindicationem relictus constituebatur ipso iure sine traditione; cum tamen relictus per damnationem desideraret traditionem, vt docet Paulus I. C. *lib.3. Recep. Sententit. de legat.§. vsusfructus.* Porrò differentiae ratio inter testamentarias dispositiones, atque contractus, vt opinor, ea est; quod dominium, aut vsusfructus, qui quaedam dominij delibatio est, non possit ab vno in alium priuata auctoritate ipso iure transferri, cum sola lex, aut princeps dominos faciat *arg.§. quos autem, I. de bon. possess.* vsque adeo, vt nec

Alia ratio subiicitur.

Possessio est necessarium instrumentum percipiendi vtilitatem dominij.

Qui rem tenet possessionem nanciscitur sine corporali contactu rei.

Et solo Animo ex sententia Proculianorum.

XI.

Cur sine traditione adquiratur vsusfr. ex testamentis, non ex contractibus.

Dominium à sola potestate publica legis aut Principis tribuitur.

Prætor dominium concedere valeat; vt exemplo pignoris comprobatur, cuius dominium ab ipso Principe debet impetrari *tit. C. de iur. dom. impetran.* vt alia prætercam, quæ non sunt huius loci. Hinc enim fit, vt dominium, vel vsusfructus testamentis quidem ipso iure constituatur; contractibus vero non aliter, quam si firmamentum traditionis, atque possessionis accesserit, nam contractus fiunt auctoritate priuata, sed testamenta conduntur potestate publica; & vi legis, vt pluribus differni *cap.* 10. Contractibus ergo constituitur vsusfructus, & ita constituitur, si rei fructuatiæ traditio ipsi fructuario facta fuerit. Ex quibus modo colliguntur explicationes illarum legum quas initio proposuimus: Et in primis eius quæ extat *in l. 4. C. de vsufr.* vbi quod absolute scriptum est, vsumfructum contractibus induci, accipiendum est, non de omni genere contractuum, sed de illis tantum, per quos rei alicuius possit vsus, & fructus in alterum transmitti: atque hoc etiam ita demum, si rei traditio fuerit subsecuta. Deinde infertur etiam explicationem Gaij *l. 3. ff. de vsufr. &* consequenter Iustiniani in *§. fine testam. I. eod.* quibus locis traditum est, vsumfructum constitui pactionibus & stipulationibus. Putant interpretes eruditissimi sensum esse, quod vsusfructus constituatur; aut pactis adhærentibus contractibus, aut contractibus ipsis, quos existimant comprehendi omnes stipulationis appellatione: Eorum sententia recipit confirmationem ex eo, quod cum pacti verbum à stipulatione distinguitur illud tantum denotet pactum, quod adhæreat contractui *vt in l. verum est, 31. ff. de reg. iur.* contra stipulationis verbo omnem contractum contineri probatur ex *l. stipulationũ. 5. §. conuentionalis, ff. de verb. obl.* vbi stipulatio est omniuum contractuum veluti firmamentum, ac robur. Sed ego arbitror longe aliam esse prædictorum verborum significationem: Nam ad Gaium quod attinet *in d. l. 3. ff. de vsufruc.* notandum est, eius locum recipere duas interpretationes, alteram secundum intentionem veterem ipsius Gaij, alteram secundum mentem, ac spiritum nouissimum Iustin. ita tamen, vt quomodocúmque accipiatur, in genere habeat hanc sententiam. Vsusfructus constituitur conuentionibus; aut solemnibus, aut nó solénibus (quæ tamen sint vsufructui consentaneæ, *vt sup.*) vt appellatione pactionum contineantur non solum pacta contractibus adiecta, sed etiam ipsi contractus iuris gentium, qui re, vel consensu perficiuntur, atque tandem pacta legitima, de quibus *in l. legitima 6. ff. de pac.* nomine autem stipulationum veniant conuentiones omnes, quæ verbis contrahuntur, cum hæ solæ ad vsusfructus causam relatæ sunt solemnes. Sed de sensu Gaij primum videamus. Ergo is pactionis nomen accipiebat

Margin notes: XII. *l. 4. C. de vsufruct.* — *l. 3. ff. de vsufr. habet duos sensus alterũ ex Gaio, alterum ex Iustiniano.*

piebat pro omni genere conuentionum quæ quidem essent ad vsumfructum accommodatæ, sed tamen non essent solemnes: stipulationis vero verbum vsurpabat pro contractibus omnibus Verborum. Probatur partitè proposita declaratio ad hunc modum. Pacti nomen generale est; ac significat absolutè duorum, vel plurium consensum in idem *l.1. §.1. D. de pac. l.3. D. de pollicit.* Ergo suapte natura significat omnia genera conuentionum; nisi ex aliqua speciali causa eius significatio sit forte restringenda, vt in casu nostro; in quo, cum à stipulationibus, & verborum obligationibus à Gaio distinguatur; necessarium est illud ad eas arctare, quæ verbis non contrahuntur, hæ autem sunt, quæ re, aut consensu perficiuntur, cum vt dixi litterarum obligatio huc spectare non possit. Contra stipulationis nomen, licet pressius vsurpatum, significaret tantum eum actum qui verbis antecedentis interrogationis, ac subsequentis responsionis perficiebatur, *l. stipulationum, 5. §. stipulatio, ff. de ver. ob.* nihilominus aptissimum erat designandis omnibus conuentionibus, quæ Gaij tempestate verbis inducebantur; nempe ipsam propriam stipulationem, dotis dictionem, & iuratam liberti promissionem patrono factam; quia omnes istæ velut stipulo quodam ac fulcro solemnium verborum firmabantur, ideoque etiam earum tractatio simul coniungitur ab ipso *Gaio in Institut. sub tit. De Oblig.* Et sane conueniebant contrahendi modo, quoniam omnes fiebant non solum verbis, sed etiam solemnibus verbis, stipulatio propriè dicta continebat verborum solemnitatem *l. omnes, 10. C. de contrahen. stip. cum simil.* item dotis dictio vt declaraui, cap.15. item iurata liberti promissio, nam olim iusiurandum formula continebatur verborum, vnde Ouid. *Heroid. Ep. 20.*

Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris;
Linguaque præsentem testificata Deam.

Siue Conceptis Verbis, vt manifestis testimoniis intelligitur *Plauti, cum in Cistellar. tum in Asinar. Liuij lib. 43. Petronij in Satyr. A. Gellij lib. 2. cap. 24.* quibus in cumulum accedat Seru. ad illud Virg. *lib. 12. Æn. Concipe Fœdus.* hæc notans *Concepta autem verba dicunt iurandi formulam* aptè, & accomodatè ad sensum iuris, nam Conceptio Verborum est ipsa solemnis formula in aliquo actu ex iure adhiberi solita, ideoque & stipulatio, quia solemnem verborum ritum exigebat, conceptio verborum dicitur à Paulo *in d. l. stipulationum 5. §. stipulatio, ff. de verb. obl.* Et sanè more instituto à *Maioribus* (idest Iurisconsultis qui & Pontefices erant) rite dici solita in iureiurando hæc verba *Si sciens fallo,* illisque adstrictam fuisse iurisiurandi fidem tradit Tullius *in Quæstion. Academ. & lib. 3. de Off.* Quamvis ad istam

Pacti nomen generaliter significat omnes conuentiones.

Nisi aliquibus verbis adiunctis restringatur.

Vt sinominatim à stipulatione distinguatur.

Stipulationis verbum duas habet significationes.

Strictam, vt denotet eam conuentionem quæ constat interrogatione, ac responsione.

Latam, vt contineat omnes verborum conuentiones.

Iurisiurandū solemnibus verbis perficiebatur.

Cōceptis verbis iurare.

Conceptio verborum.

Tullij loca.

liberti promissionem, quod attinet Gaius ipse contra nos insurgere videatur his verbis, quæ apud eum extant *d. tit. De Oblig. Exponendum hic, quid sit donum, munus, vel operæ, in qua re supradicti liberti; non tam verborum solemnitate, quam iurisiurandi religione tenentur.* Sed longe alia est auctoris sententia; atque ista nimium. Liberti non tantum verborum solemnitate; sed etiam iurisiurandi religione tenentur; Qua recepta declaratione nostram Gaius non infirmat sententiam, sed confirmat. Similes quoque fuisse prædictas verborum obligationes, cum effectu, tum interitu, ac dissolutione; illud euincit; quod non modo stipulatio; verum etiam dictio dotis, & iurata liberti promissio producebant verborum obligationem. de quo Gaius *d. tit. de Oblig.* & communi acceptilationis modo soluebantur, de quo scripsi *d. cap.* 15. Quid mirum igitur si Gaius omnes istas verborum, hoc est solemnes obligationes vnico stipulationis nomine comprehendit? Accedat quod nouum non est, vt auctor iste pro re nata distinguat conuentiones solemnes, & non solemnes; sicut obseruauimus *cap. praced.* occasione *l. 1. §. 1. D. de oblig. & act.* quam ad hoc propositum coniunximus cum prædictis Institutionum fragmentis. Eadem intentione scripsit Paulus *in l. 1. D. loca. Locatio, & conductio, cum naturalis sit, & omnium gentium* (& per consequens non adstricta solemnitatibus Romanorum) *non verbis* (solemnibus) *sed consensu* (rudi) *contrahitur.* Et Vlpianus *in l. qui ad.* 14. *D. eod. Huiusmodi contractus* (inquit) *neque verba, neque scripturam* (qui erant duo solemnes modi contrahendi, si nominibus litteræ constarent, vt dixi) *vtique desiderant; sed nudo* (insolemni & naturali) *consensu conualescunt.* Appellatione igitur stipulationum Gaius intelligebat omnes contractus verbis celebratos; quoniam eius tempestate, hi tantum in causa vsusfructus erant solemnes: Quamuis enim tunc in vsu esset etiam solemnis contractus Nominum; nihilominus ad vsumfructum nihil pertinebat: Ratio est, quoniam ille continebat duntaxat nouationem, per quam vetus in nouam obligationem litterarum transfundebatur, vt fuit probatum; Et ideo poterat forte antiquam vsusfructus obligationem renouare; sed nouum vsumfructum non poterat constituere. Aperuimus sensum *l. 3. D. de vsufr.* ex mente Gaij I. C. videamus modo quem habeat intellectum idem tex. secundum intentionem Iustiniani. Hic igitur cum in Pandectas nostros transcripsit prædicta verba Gaij non potuit salua Iurisprudentia temporum suorum indere illis veterem sententiam Gaij per quam stipulationis verbo etiam dictionem dotis, & promissionem liberti comprehenderet: ratio est; quoniam, & dictio dotis sublata fuerat, & solemnitas iuratæ promissionis

Gaij locus in Institution.

Iuriscon. veteres solent contractus ab eo distinguere, quod alij solemnes essent, alij non solemnes. l. 1. D. loca. l. qui ad 14. D. eod.

Vsusfructus non poterat constitui antiquo contractu litterarum.

l. 3. D. de vsufr. sententia ex mente Iustiniani.

ſionis à liberto factæ, penitus exoleuerat, vt pote destructis iam omnibus formulis à Constantino *in l. 1. C. de formul.* Quapropter habet ille locus ex Iustiniano hunc ſenſum: vſusfructus constituitur pactionibus (ideſt conuentionibus rudiret, ac naturaliter celebratis; in quo ei conuenit cum Gaio) & ſtipulationibus proprie ſumptis; hoc eſt conuentionibus ſolemnibus, hodie enim nulla alia ſupereſt ſolemnis conuentio quam ſtipulatio propriè dicta, quia licet in hac etiam rigor certorum verborum ſit antiquatus (quomodo intelligendus eſt Leo Imp. in *l. omnes 10. C. de contr. ſtip.*) tamen non eſt ſublata verborum ſolemnis conceptio, quæ exigit antecedentem interrogationem, ac ſubſequentem reſponſionem iuxta *l. ſtipulationum §. §. ſtipulatio, de verb. oblig.* Atque ita etiam conſtat, quo pacto declarare oporteat eiuſdem Iuſtin. *in §. ſine teſtamento, l. de vſuſr.* cum ſit deſcriptus *ex d. l. 3. ff. eod.* Quæ cum ita ſint, iam illorum interpretatio reicienda eſt, qui ibi Pactiones accipiunt anguſtè pro ſolis pactis, quæ contractibus adhæreant: Stipulationes verò pro omni genere contractuum, nam egrè, & pacti nomen (contra *l. 1. ff. de pac. cum ſimil.*) reſtringitur, & ſtipulationis verbum dilatatur ad ſenſus prædictos, quoniam licet ſtipulatio cum omnibus contractibus coniungatur, ab illorum tamen natura ſemper diſtat ita, vt non poſſit eos ſuo nomine continere. Neque obſtat Vlp. locus *in l. verum eſt 31. ff. de reg. iur. Verum eſt, neque pacta; neque ſtipulationes factum poſſe tollere*, in quibus pacti nomen à ſtipulatione diſtinctum, creditur (& quidem recte) ad ea ſola pacta pertinere, quæ contractibus iungitur: id enim in eo tex. habet propriam, atque peculiarem rationem, quæ abeſt ab his textibus, quos modo declaramus. Nam *d. l. 31.* eſt deriuata ex Vlpiano *lib. 42. Ad Sabinum* vbi is verſabatur in interpretatione Edicti Ædilium Curulium De Venditione mancipiorum, vt probat coniunctio *l. ſi ita quis 31. ff. de euiction.* cui præfixi ſunt idem auctor, & liber: At eo Edicto cauebatur vt quiſquis venderet mancipium teneretur eius vitia palam indicare *l. 1. ff. de edil. edict.* quamobrem ad hanc rem ipſi venditionis contractui ſolebant adiungi ſtipulationes, & pacta de præſtando illorum vitiorum detrimento, vt exprimere voluerunt Ædiles ipſi apud eundem Vlpianum *in d. l. 1.* illis verbis *Quod ſi mancipium aduerſus ea veniſſet, ſiue aduerſus quod dictum, promiſſumve fuerit cum veniret, &c.* Scribunt enim *Aduerſus quod dictum* ideſt vlτro pronunciatum à venditore qui titulum ſeruorum proſcribere tenebatur *Gell. lib. 4. cap. 2.* nam & iam diu ante Media Iuriſprudentia etiam in venditionibus prædiorum Reticentiæ pœnam induxerat teſte Tull. *lib. 3. de Off.* ſubdunt *Promiſſumve* ideſt pacto, aut ſtipulatione adnexa venditioni. Atque ita contingit, vt in

l. omnes 10. C. de contr. ſtip.

§. ſine teſtamento, l. de vſufruct.

XIII.

l. verum eſt 31. ff. de regul. iur.

d.l. verum, pactionis nomen ita suadente propositi subiecti qualitate, de illis tantum pactionibus sit accipiendum, quæ contractibus principalibus accedant: cum tamen *in d.l.3.ff.de vsufr.& §.fine testamento, I.eod.* pactum intelligatur de omnibus conuentionibus efficacibus quidem, sed tamen rudibus, & insolemnibus. Secundum quæ

XIV. debemus etiam explicare Gaium *in l.via 5. D.de seruitu.* cum ait *Via, iter actus, ductus aqua hisdem fere modis constituitur, quibus & vsumfructum constitui diximus* nam illa *Hisdem fere modis* significant pactiones, ac stipulationes, ita vt hucusque disseruimus, explicatas; Quod planius confirmat tex. *in §.si quis, I.eod.tit.* ex iam dictis similiter interpretandus.

Quo sensu seruitutes reales dicantur constitui pactionibus, & stipulationibus. l.via 5. ff. de seruitu §. si quis, I.eod. Castill.de Vsufr.cap.16.

An Cautio sit de substantia Vsusfructus, & quasi Vsusfructus.

CAP. XIX.

I. *QVid caueat proprius fructuarius.*
II. *A Prætoris Edicto instituta est cautio fructuarij.*
III. *Cur hæc cautio recepta sit.*
IV. *An ista cautio sit Prætoria, vel Iudicialis.*
V. *Vtrum exigat fideiussorem, vel pignus.*
VI. *Cautio non est de substantia vsusfructus.*
VII. *Quibus argumentis probari possit eam esse substantialem vsusfructui.*
VIII. *Eorundem dissolutio.*
IX. *Cautio prædicta est de natura vsusfructus.*
X. *De qua re caueatur in quasi vsufructu.*
XI. *Quo iure introducta sit cautio quasi fructuarij.*
XII. *An sit Iudicialis, vel Prætoria.*
XIII. *Cautio non est de substantia quasi vsusfructus.*
XIV. §.Constituitur, I.de vsufr.& l.2.§.1.ff.eod.
XV. *Cautio est de natura quasi vsusfructus.*

AD vsusfructus constitutionem, sicut necessaria est potestas constituentis, & causa constituendi, siue is à lege, siue à magistratu, siue à domino vel testamento, vel conuentione constituatur, de quibus hactenus dictum fuit, ita dubitari solet, vtrum cautio

cautio, quam fructuarius tenetur præstare, sit ad eiusdem constitutionem necessaria, adeo vt debeat inter substantialia vsusfructus numerari: De hoc igitur videamus Disputationem scindentes in duas partes, quarum prior sit de vero ac proprio, posterior de quasi vsufructu. Priorem quod respicit, ad pleniorem explicationem perquiramus: Quid hac cautione promittatur: A quo sit introducta: Quam ob causam: Et qualis ea sit, Prætoria ne, an Iudicialis: An fiat sola

I.

Quid verus fructuarius caueat.

stipulatione, vel potius fideiussoribus datis, aut pignoribus. Ergo fructuarius de duobus cauere tenetur, hoc est, & se boni viri arbitratu vsurum re fructuaria, ac fruiturum, & vsufructu finito restitutum se, quod inde extabit *l.1.in prin.& passim tot.tit.ff.vsufr.quem cau. l.4.C.de vsufr.*

II.

Ab Edicto Prætoris hæc cautio proficiscitur.

Atque hanc cauendi necessitatem Prætor introduxit, vt patet ex Vlpiani testimonio *in d.l.1.in prin.* quamuis non constet, quibus verbis ad hanc rem Prætor vsus fuerit. Quicquid sit illam cautionem æquissimam esse constat *d.l.1. Nam sicut debet fructuarius vti frui, ita & proprietatis dominus securus esse debet de proprietate*, vt loquitur idē Vlp. *in l.si cuius 13.in prin.ff.de vsufr.*

III.

Cur hæc cautio sit recepta.

IV.

An hæc cautio sit Prætoria, vel Iudicialis.

Iudicialem esse probatur.

Differentia stipulationis Prætoriæ, ac Iudicialis.

Cautio fructuaria præstatur non in Iure, sed in Iudicio.

Et quidē post litis contestationem.

Sine fructuarius agat contra proprietarium.

l.si cuius 13.in pr.ff.de vsuf.

Sine proprietarius contra fructuarium.

l.vlt.ff.vsuf.quem.

Nullum excidisse interpretibus clarissimis hanc cautionem esse Prætoriam, nam quamvis Edicto Prætorio sit comparata, vt dixi, nihilominus præstatur officio iudicis, vt clarè docet I.C. *ibid.* ideoque eam esse Iudicialem credendum est secundum traditionem Pomponij *in l.stipulationum 5.in prin. ff.de verb.oblig.* approbatam à Iustiniano *in tit.I.de diuis.stipul.* ad similitudinem cautionis de dolo, quæ pariter Edicto Prætoris comprehenditur: cautiones enim Prætoriæ, ac Iudiciales distant magis origine vsus, & facti, quam origine iuris ipsius, cum sint ex eodem Iure Prætorio introductæ, sed ita, vt in facto, & vsu ipso, aliæ Prætoris, aliæ Iudicis iussu interponantur. Secundum quæ intelligimus, cautionem fructuariam præstari non in iure, sed in iudicio, & quidem post litem contestatam, cum nullæ sint partes iudicis dati, nisi in peragendo iudicio, & nullum sit iudicium nisi post litem contestatam. *l.1. C. de lit. contest.* Consequenter etiam locus non est proprie huic cautioni, nisi iudicium, seu lis fuerit instituta inter proprietarium, atque fructuarium, quod dupliciter contingere potest: aut, quia fructuarius rem fructuariam petat in iudicio à proprietario quò vti, fruique possit: aut quia proprietarius rem repetat à fructuario, qui non cauerat, vt ipse proprietarius efficiatur securus, qua propter vtroque casu Auctores Iuris proponunt vsum cautionis prædictæ: Si fructuarius à proprietario petat vsumfructum en Vlpianus *in d. l. si cuius, 13. in princ. D. de vsufruct.* qui locus ita ex iam dictis debet explicari: Si proprietarius rem repetat, ac vindicet à fructuario, qui non cauerat, idem Vlpian. *in l. vlt. ff. vsufruct. quem cau.*

l. & fi 7. ff. eod.

l. si vsusfructus 9. §. illud ff. vsuf. quem cau.

Et *in l. & fi. 7. ff. eod.* ad hanc rem recitatur his verbis Proculi sententia. *Et si vsusfructus nomine, vt tradita, satisdatum non fuerit, Proculus ait posse hæredem rem vindicare: & si obiiciatur exceptio de re vsusfructus nomine tradita, replicandum erit*, hoc est replicandum erit cautionem non fuisse præstitam, & propterea, aut rem esse restituendam, aut cautionem officio iudicis dati in eo iudicio præstandam esse. Eodem pertinent ista, quæ scribuntur *in l. si vsusfructus 9. §. illud, ff. vsufr. quem. cau. Nihilominus cogendum esse fructuarium cauere, aut actiones suscipere*, id est, si non cauerit, conueniri potest à proprietario rei vindicatione, iudexque datus coget, aut cauere, aut suscipere iudicium.

V.

An hæc cautio fiat sola stipulatione, an etiam fideiussione, vel pignore.

Diuersa dicta iuris Auctorum.

Hoc etiam videamus de ista cautione: An ea in simplici stipulatione consistat, aut potius exigat etiam satisdationem, hoc est fideiussionem, vel pignus? Auctores nostri aliter, atque aliter loquuntur. Quidam simpliciter mentionem faciunt Cautionis, inter quos Vlpianus *in l. 1. l. 5. l. 9. & l. vlt. ff. vsufr. quem cau.* Paulus *in l. 2. & l. 10. ff. eod.* & Papinianus *in l. pen. ff. eod.* & alij passim. Alibi ea appellatur stipulatio vt *in d. l. 1. §. 1. §. vtilius & §. seq. l. 3. in prin. l. 5. in princ. & l. 7. §. 1. ff. eod.* aut nominatim Stipulatio Fructuaria vt à Paulo *in l. 4. §. vlt. ff. de verb. oblig.* Aliquando etiam satisdatio *l. si cuius 13. in prin. ff. de vsufr. l. & fi 7. in prin. ff. vsufr. quem cau. l. 4. Cod. de vsufr.* Quæ voce, cum in iure soleant habere diuersas significationes, ideo inspectionem istam subdubiam reddiderunt. Ego tamen non dubito, quin in hac Quæstione Quomodo debeat cauere fructuarius, distinguendum sit, inter necessitatem iure fructuario impositam, & voluntatem proprietarij, vt ex dispositione iuris non quælibet cautio sufficiat, sed ea quæ fiat per stipulationem, & quidem non per omnem stipulationem, sed per eam, quæ fideiussionem contineat: ideoque si hanc præstiterit fructuarius, iuri satis fecisse videbitur, adeo vt si proprietarius forte ab illo pignora petat, ad eorum traditionem minime fructuarius sit compellendus, quia prorsus Prætor ad solam fideiussoriam cautionem illum adstringit. Contra si proprietarius simplici cautione, ac stipulatione sit contentus, hæc sola sufficit licet fructuarius non dederit fideiussores. Verum de his per partes peragamus.

Distinctio inter necessitatem à iure impositam fructuario, & voluntatem proprietarij.

Fructuarius ex iuris dispositione tenetur cauere fideiussoribus.

Si necessariam iuris dispositionem spectemus, fructuarius satisdare debet per fideiussionem. Hoc liquet ex *d. l. 13. in princ. ff. de vsufr. l. 4. C. eod. & l. & fi 7. in princ. ff. vsufr. quem cau.* in quibus satisdandi verbum ad talem cautionem referendum est, quod & alibi passim vsu loquendi Auctorum nostrorum comparatum esse constat ex his locis, qui in Lexicis iuris congesti sunt. Accedat, quod cum hæc cautio, neque simplex sit, neque pigneraticia, vix alia esse potest quam fideiussoria. Non est simplex repro-

repromissio, vel stipulatio: Quia debet vt videmus satisdationem continere, & Quia alioqui esset inanis, aut certè talis, per quam securior non fieret dominus proprietatis, quam tamen securitatem cautio ista producit, *l. si cuius 13. in princ. ff. de vsufr.* Quid enim refert, fructuarium, vel ex sola natura vsusfructus adstringi, vel ex propria promissione, siue stipulatione ad bonum vsum, restitutionemque teneri? Sanè nihil, si effectum securitatis prædictæ respiciamus. Sed nec ista cautio pignorum traditione perficitur, tum Quia horum pignorum nunquam meminerunt Auctores Iuris, tum Quia hi omnes exigunt, vt vidimus stipulationem quæ tantum distat à Pignore, quantum distant conuentiones verborum ab illis, quæ non verbis, sed re ipsa contrahuntur, tum Quia cautio fructuaria iudicialis est, siue à iussu iudicis dependens *vt supra.* Atqui pignora non constituuntur auctoritate iudicis, sed solius magistratus, de quo alibi dicendum erit. Ergo fructuarius cauere debet fideiussoribus datis, atque ita omnes textus, quos adduximus, sunt intelligendi: Et ideo si proprietarius desiderer pignora sibi præstari, non tenetur illi fructuarius allubescere, ne à proprietario durius, quam ab ipsa lege constringi videatur, cum possit forte fructuarius multo facilius dare fideiussorem, quam pignus. Quod si contra proprietarius agere benignius malit cum fructuario contentus simplici cautione, vel stipulatione, dubio procul apte fructuarius ipse cauisse existimabitur, si nullus datis fideiussoribus, simpliciter cauerit, vel promiserit. Ratio est, quia necessitas fideiussoriæ stipulationis imposita est fructuario, non proprietario, qui cum possit omnem cautionem remittere fructuario (ita vt ostendetur *cap. seq.*) multo magis potest duriorem in mitiorem cautionem conuertere, atque transferre. Explicata cautione fructuaria opportunum est modo, vt ad disputationem à principio propositam deuenientes videamus. An hæc cautio sit de substantia vsusfructus, in qua quæstione veriùs est, illam non esse vsufructui substantialem, sed tantum naturalem admissa interim illa inter substantiam, atque naturam differentia, quam vulgo solent Interpretes inducere occasione contractuum *ad l. cum quid 3. de reb. cred.* vt substantia sit ad rem, qua de agitur intrinsecè, ac absolutè necessaria, sed natura contineat illas tantum qualitates, quæ regulariter accedunt vsque adeo, vt si apertè non fuerint separatæ, semper accedere intelligantur. Cautionem non esse substantialem hæc probant. Quod in definitione vsusfructus, de qua *in l. 1. ff. de vsufr. & prin. tit. I. eod.* nihil dicitur de ista cautione cum tamen debeat omnis definitio continere totam rei definitæ substantiam. Quod Iustinian. *in d. tit. I. de vsufr.* accuratè tradat ex quæ in tractatu

Non autem Pignoribus.

Iussu iudicis dati non inducitur pignus.

Proprietario volente cauetur à fructuario etiam simplici cautione, ac stipulatione.

VI.

Cautio nō est de substantia veri vsufructus.

In vsufructu quædam Substantialia sunt quædam Naturalia.

De Vsufructu præcipuè pertineant ad substantiam illius, & nihilominus nullum de cautione verbum faciat. Quod hæc cautio videtur Prætoris Edicto introducta *d. l. 1. ff. vsufr. quem cau.* cum tamen diu ante Edictum hoc est à Media vsque Iurisprudentia vsusfructus, hoc est substantia vsusfructus inualuisset, de quo dixi *cap. 6.* neque enim vspiam apparet, veterem vsusfructus substantiam à Prætore fuisse transformatam, quæ nec transformari ab illo potuisset, vt mox etiam dicemus de Senatu ipso, cuius longe maior, quam Prætoris potestas erat. Quod cautionis causa finalis ea est, vt per illam domino proprietatis, eiusque indemnitati prospiciatur *l. si cuius 13. in prin. ff. de vsufr.* At plurimum hæc distant inter sese, aliquid exigi ad constitutionem vsusfructus, & aliquid pertinere ad securitatem fructuarij. Hinc enim fit, vt si forte non intersit proprietarij à fructuario caueri, nulla cautio præstanda sit: vt si vsusfructus perueniat ad fiscum: aut ad eum, cui ex die proprietas, pure autem vsusfructus legatus sit: quibus casibus à lege remittitur cautio tanquam inutilis ad securitatem proprietarij, de quo inf *cap. seq.* vbi etiam alios casus recensebimus, in quibus eximitur fructuarius à cautione, quod certe contingere non posset si cautio esset ad vsumfructum substantialis: etiam si à lege ipsa cautio remitteretur: Sicut enim non potuit Senatus inducere vsumfructum in rebus, quæ vsu consummuntur *§. constituitur, I. de vsufr.* non quia Senatus absolute non potuerit, sed quoniam non potuit salua vsusfructus substantia, quæ non in abusu, sed in vsu consistit, ita ne ipsa quidem lex potuisset custodita vsusfructus substantia remittere cautionem, si illa esset in vsufructu substantialis. Prædictis iungamus eos locos, quibus scriptum est; cautionem prestari, aut ante, aut post vsumfructum constitutum, aut etiam vsumfructum finiri, nulla præstita cautione. Ante vsumfructum præstari satisdationem, ostendit Vlp. *in l. 3. §. desinere, ff. vsufr. quem cau.* his verbis *Desinere pertinere vsumfructum accipiemus etiam si nec cœperit pertinere; quamvis legatus sit: & committetur nihilominus stipulatio, &c.* Constitutio vsufructu caueri posse docet Antonin. Imp. *in l. 4. C. de vsufr. Vsufructu* (inquit) *constituto, consequens est, vt satisdatio boni viri arbitratu prabeatur.* Vlpianus *in l. 1. §. illud, ff. vsufr. quem cau. Plane & si ex mortis causa donatione vsusfructus constituatur, exemplo legatorum debebit hac cautio præstari* Demum finiri posse vsumfructum, in quo cautum non fuerit, intelligimus ex specie ab Vlpiano proposita *in l. 3. §. vlt. ff. eod.* vbi fructuarius cauerat quidem priori proprietario, sed cum hic alienasset proprietatem, & cauendum esset nouo proprietatis domino, tamen huic cautum non fuit, & nihilominus finito vsufructo, ei cessante actione ex stipulatu, saltem competit vindicatio

Cautio eo spectat tantum vt per eam consulatur securitati proprietarij.

Cautio à fructuario non præstatur nisi vbi intersit ad securitatē proprietarij.

Ante vsufructum constitutum caueri posse.

Vsumfructū finiri nulla præstita cautione.

catio ad repetendam rem fructuariam. Si cautio esset substantialis, ea neque ante, aut post constitutum vsumfructum, præstaretur: vel ea non præstita finiri non posset vsusfructus. Ad hæc cautio fructuaria confertur cum cautione legatorum, *in d.l.1.§.illud.ff. eod.* vt nobis innotescat non magis illam ad vsusfructus, quam istam ad legati substantiam pertinere. Similiter satisdatio tutoris, aut curatoris non ingreditur substantiam tutelæ, vel curæ; ideoque etiam non præstita cautione, & constituitur vtraque, ac finitur, *§.subsidiaria.I. de satisdat.tut.vel curat.* Superest, vt quædam examinemus, quæ iam dicta subuertere videantur. Quod enim cautio sit vsufructui substantialis ita solet confirmari. Fructuarius ante quam caueat, non potest à proprietario petere vsumfructum *l.si cuius, 13.§.si vsusfructus, ff de vsufr.* Et tamen vsufructu constituto, competit fructuario ipsius vsusfructus petitio; de quo passim *in tit. ff. si vsufr. pet.* Fructuarius nondum præstita cautione, nequit rei fructuariæ fructus sibi percipere, & adquirere *l.vxori 24 ff. de vs. & vsufr.leg.* & tamen nihil tam proprium est vsusfructus semel constituti, quam vti frui; siue fructus omnes lucrati *l.vsufr.7.in prin.ff.de vsufr.* A Fructuario etiam priusquam satisdet, proprietarius repetit, ac vindicat rem fructuariam si forte à fructuario detineatur *l.& si 7. & l. vlt. ff. vsufr. quem cau.* & tamen vbi vsusfructus habet numeros suos, habet substantiam suam, non est compellendus ad restitutionem fructuarius, sed expectandum est, vsumfructum esse dissolutum illis modis de quibus *in l.3. §. ne tamen, ff.de vsufr.& §.finitur, I.eod.* Demum palam est, quod testator, qui legat vsumfructum, non potest hæredi proprietario remittere cautionem *l.1.C. de vsufr. l.pen. C. vt in posse leg.* quam recte remitteret; si arbitraria, non autem necessaria, & substantialis esset. Verum hæc omnia non difficulter eliduntur: Principio enim, quod ante præstitam satisdationem fructuarius nequeat vsumfructum petere, fructusque lucrari; quinimo teneatur rem fructuariam reddere proprietario, non procedit ex eo, quod priusquam caueatur, vsusfructus non habeat totam substantiam suam, sed tantum ex eo, quod illo quantumvis perfecte constituto, non potest tamen effectum sortiri, emolumentumque præbere, nisi à fructuario satisdetur, cum æquum sit, vt qui vult commodum effectus prædicti, habeat etiam incommodum cautionis, & à fructuario qui agit de lucro adquirando caueatur proprietario, qui tractat de damno vitando. Quod autem dicebatur cautionis necessitatem non posse remitti à testatore; non probat illam esse in vsufructu substantialem, quoniam ideo is eam remittere nequit, quia contra publici iuris auctoritatem faceret; si cautionem Edicto Prætoris introductam remoueret, quod *cap. seq.*

Cautio Legatarij non est de substantia legati.

Nec cautio tutoris de substantia tutelæ.

VII.

Argumenta contra conclusionem præcedentem afferuntur.

Fructuarius ante præstitã cautionem nõ potest petere vsumfr.

Nec fructus sibi adquirere.

Et si possideat tenetur rem fructuariam restituere.

Testator non potest hæredi remittere hãc cautionem.

VIII.

Argumentorum resolutio.

disputabitur. Maneat igitur firmum, ac stabile, cautionem non esse de substantia vsusfructus: Quamvis fatendum est, eam esse saltem Naturalem, quia non solum præstanda est ex iuris dispositione, sed etiam regulariter præstari solet, vsque adeo, vt si non sit remissa, non possit fructuarius illam recusare. Facit ad hanc rem Paulus *Senten. lib. 3. tit. De Legat. §. vsufructu.* cum ait *Vsufructu legato, cautio à fructuario præstari solet*, apte *Præstari solet*, quoniam licet cautio non sit semper necessaria, & substantialis; nihilominus naturalis est, ideoque vt plurimum præstatur. Porrò quæ diximus de proprio vsufructu, locum habent quoque in quasi vsufructu earum rerum, quæ vsu consummuntur. Quamvis enim differat à fructuaria cautione satisdatio ista quæ præstatur in quasi vsufructu: quod hæc non est de vtendo fruendo arbitrio boni viri, ac restituendo, quod extabit, sed de re finito quasi vsufructu restituenda in eodem genere, & qualitate, aut æstimatione *l. si tibi 6. l. si vini 7. l. in stipulatione 9. D. de vsufr. ear. rer. quæ vs. consf. l. & si 7. §. 1. ff. vsufr. quem cau. §. constituitur, I. de vsufr.* Item in eo quod cautio quasi fructuarij originem habet, non à Prætoris Edicto, sed à S. C. *l. 2. & l. pen. ff. de vsufruct. ear. rer.* tamen conueniunt hæ cautiones; non in eo solum, quod vtraque Iudicialis est (cur enim de hoc dubitemus, cum hic quasi vsusfructus imitatione veri vsusfructus sit inductus in his in quibus non habent naturas contrarias?) sed etiam, vt rem nostram ingrediamur, in eo, quod sicut fructuaria, ita & quasi fructuaria non est vero, vel quasi vsufructui substantialis; sed tantum naturalis: Substantialem non esse illud probat, quod quasi vsusfructus ad similitudinem veri vsusfructus institutus est, vnde & quasi vsusfructus appellatur, sicut quasi castrense peculium: quasi seruiana actio: quasi pupillaris substitutio: Hoc proprie distant, quod veri vsusfructus substantia in iure vtendi fruendi, & quasi vsusfructus in iure vtendi, & abutendi consistit: cæterum, sicut cautio non est substantialis vsusfructui, ita neque est quasi vsufructui. Et cautiones istæ sunt actus quidam accessorij, siue qualitates actuum principalium, eóque tendunt, non vt actus conficiantur, sed vt agentibus securitas comparetur, *l. 1. ff. qui satisd. cogan.* Si mutuo accedat fideiussio, eritne satisdatio ista de substantia mutui? certè non: similiter ergo & cum in quasi vsufructu præstatur cautio, hæc non ingreditur substantiam vsusfructus. Et sanè mutuum, & quasi vsusfructus non sunt valde dissimilia: Illud interest inter ista, quod mutuum est contractus, quasi vsusfructus est legatum, (solis enim legatis eum constitui satis constat ex omnibus *text. tit. ff. de vsufruct. ear. rerum quæ vs. consum. & §. consti-*

IX. *Cautio est de Natura vsusfructus.*

X. *De qua re cautio neatur in quasi vsufructu.*

XI. *Quo iure hæc cautio sit introducta.*

XII. *Est Iudicialis non Prætoria.*

XIII. *Cautio non est de substantia Quasi vsusfructus.*

Cautiones sunt accessiones actuum principalium & qualitates.

Mutui, & Quasi vsusfructus similitudines, ac differentiæ.

constituitur, l. de vsufruct. cum similibus.) verum vtrumque consistit in his rebus, quæ vsu absumuntur, vtroque dominium transfertur, vtróque accipiens obligatur ad rem eiusdem generis, & qualitatis restituendam. Prorsus adeo hæc duo similia sunt, vt vel ob id Senatus ad solum legandi modum restrinxerit quasi vsumfructum, quoniam si per contractum constitueretur, iam mutuum esset: ideoque inane illo casu redderetur Senatusconsulti remedium, quod tamen tanquam sapienter excogitatum colludant iuris auctores passim *sub tit. ff. de vsufr. ear. rer.* Quid enim opus fuisset quasi vsufructu inducto pene contra principia iuris, si ille esset nihil aliud quam mutuum, hoc est contractus certis, ac firmissimis regulis cum naturalibus, tum ciuilibus consistens? oppido nihil, cum tamen prudenter fecerit Senatus, dum cauit, vt saltem per legatum is constitueretur: nam tunc non poterat quasi vsusfructus mutui naturam induere, ac ideo non poterat, quoniam testamentis non perficiuntur contractus, ideoque contrahendi verbum non pertinet ad testamenta, vt docet Vlp. *in l. verba contraxerunt 20. ff. de verb. sig.* cuius principij ratio illa est, quod contractus est conuentio causam habens ex iuris regulis obligatoriam, vt disputaui *cap. 17.* At testator cum legat aliquid, vel disponit in gratiam alterius; neque facit aliquam conuentionem cum illo absente forte, ac ignorante, nec facit aliquam conuentionem cum illo absente forte, ac ignorante, nec facit actum obligatorium, cum libera maneat testatoris voluntas vsque ad vltimum vitæ punctum *l. 4. ff. de adimen. legat.* nec facit actum ex regulis iuris ciuilis obligatorium, cum regulis istis inspectis nihil commune habeat testamentum cum contractu, nec vsquam Auctores Iurisprudentiæ testamenta ponant inter causas, aut modos contrahendi, dum contractuum summas regulas præscribitur. Cautio igitur non est de substantia quasi vsusfructus; Ideoque Vlpianus etiam cautione non præstita, & caueri ante, & post constitutum quasi vsumfructum, imo & nulla præstita satisdatione illum finiri nos docuit. Priusquam inducatur iste quasi vsusfructus caueri non posse quidam ex veteribus iuris auctoribus existimabant, ea scilicet ratione, quod hæc cautio esset accessorium, & sequela quasi vsusfructus, sed tamen Vlpian. ab eorum sententia recedit *in l. quoniam 10. §. 1. D. de vsufr. ear. rer.* Et quidem prudenter, nam cum cautio ad solam securitatem exigatur proprietarij, nihil refert, præcedat ne ea vel subsequatur vsusfructus constitutionem: sicut & regulariter de fideiussoria securitate receptum est, eam præcedere posse obligationem principalem, *l. 4. in prin. l. stipulatus 6. in fin. ff. de fideiuss. §. fideiussor etiam, l. eod.* Agere autem Vlpianum de

Quasi vsusfructus cur solo legato constituatur.

Contractus testamentis non constituuntur.

Ratio.

Cautionem præstari etiã ante constitutum quasi vsumfructum. l. quoniam 10 §. 1. ff. de vsuf. ear. rer.

quaſi vſufructu nondum conſtituto certum eſt: nam is loquitur de quaſi vſusfructus legato Per Damnationem (quo caſu hæres dare iubebatur vt dicam alio loco) Vnde ait I.C. *Non ante hanc interponi ſtipulationem, quam Data fuerit pecunia*, quam ſcilicet hæres Dare iuſſus fuerat. Alias enim ſi actum eſſet de quaſi vſufructu per Vindicationem legato (quam conſtat adita hæreditate ſtatim ipſo iure conſtitui) quæ poterat eſſe controuerſia inter veteres Iuris Auctores, an vſufructu conſtituto cautio poſſet interponi? Dubitari quidem poterat, an fructuarius eo caſu re nondum tradita cauere cogeretur, non autem an poſſet cauere. Iam vero & poſt conſtitutum quaſi vſumfructum recte caueri, & nulla præſtita cautione eumdem finiri declarat apertè I.C. *in l.hoc Senatuſconſultum 5.§.1.ff.de vſufr.ear.rer.* ita ſcribens *Si pecuniæ ſit vſusfructus legatus, vel aliarum rerum, quæ in abuſu conſiſtunt, nec cautio interueniat, videndum Finito Vſusfructu, an pecunia, quæ data ſit, vel cateræ res, quæ in abſumptione ſunt, condici poſſint: Sed ſi quidem adhuc Conſtante vſufructu cautionem quis velit condicere, &c.* Tandem Gaius *in l.ſi vini 7.ff.de vſufr.ear.rer.* ſcribit hanc cautionem à quaſi fructuario Deſiderari, quaſi innuens in mero proprietarij deſiderio ac voluntate, non in ſubſtantiali neceſſitate poſitam eſſe.

Quaſi vſuf. etiam n... præſtita cautione conſiſtit, & finitur.

Obiectio.

Obſtat prædictis, quod ante præſtitam cautionem fructuarius iſte nec ſortem poteſt conſequi. *l.tribus 8.verſ. Eum vero qui, ff.vſufr.quem cau.l.6.ff.vt in poſſ.leg.l.1. C. de vſufr.* nec fructus, *l. vxori 24.ff. de vſ. & vſuf.leg.* non igitur iſte vſusfructus ante cautionem habere videtur totam ſubſtantiam ſuam.

Ante præſtitā cautionem quaſi fructuarius nec rem conſequitur, nec fructus.

Sed hoc nihil eſt, quoniam fructuarius à ſorte, ac fructibus arcetur, non quaſi cautio ſit neceſſaria ad perficiendum vſumfructum, ſed quaſi exigatur ad hoc, vt fructuarius conſequi poſſit effectum, atque emolumentum vſusfructus.

Ratio.

Magis vrgere videtur Iuſtinianus *in §.conſtituitur, I.de vſufr.* ibi. *Sed per cautionem quaſi vſumfructum conſtituit.* in quibus tradere videtur quaſi vſumfructuum ipſa cautione conſtitui. Similiter Gaius *in l.2.§.1.ff.de vſufr.ear.rer. Sed remedio introducto, capit quaſi vſusfructus haberi.*

XIV. *Remedium pro Cautione.*

Ait *Remedio introducto*, ideſt, cautione, nam Iuriſconſulti cautiones iſtas appellant remedia, Vlp. *in l.Mucianæ 7.in prin.* & Papin. *in l hæres meus 79.§.quamvis, ff.de cond.& dem.* vt enim infirmas hominum vires remediis adhibitis medici fulciunt, ac firmant, ita cautionibus iſtis ea roborantur, quæ alioqui ſecundum directa iuris dogmata ſunt infirma, & inualida. Verum ad hoc etiam reſpondemus Gaij, atque Iuſtiniani hunc eſſe ſenſum: Quod Senatus inducto remedio cautionis effecit, vt huiuſce quaſi vſusfructus natura conſtitueretur: Scilicet ſicut in vſufructu vero *(de quo ſup.)* ita in quaſi vſufructu poſſumus ſubſtantiam, atque naturam diſtinguere. Subſtantia

stantia in eo est, vt testator leget alicui facultatem vtendi, ac abutendi ea re, cuius vsus consistat in abusu: atque hanc Vlpianus voluit designare *in l.1.ff.de vsufr.ear.rer.* scribens. *Senatus censuit, vt omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, vsusfructus legari possit: Quo S.C. inductum videtur, vt earum rerum, quæ vsu tolluntur, vel minuuntur, possit vsusfructus legari.* Natura vero quasi vsusfructus ea est, vt regulariter illi accedat satisdatio prædicta, cum Senatus decreuerit, eam esse præstandam: Dixi Regulariter, non semper, quid enim si tractetur talis casus, in quo illa sit inutilis hæredi, vt in specie de vero vsufructu proposita *in l.si vsusfructus, 9. §.plane, ff. vsufr. quem.cau.* aut si fiscus successor sit? quid si impium sit, ac inhonestum hanc cautionem præstari fructuario; puta, quod pater hæres sit, à quo quasi vsusfructus legatus sit filio? Atque ad hanc naturam respexerunt Gaius *in d.l.2.* & Iustinianus *in d.§.constituitur, vers. Sed per cautionem quasi vsumfructum constituit.* idest quasi vsumfructum confirmauit eo inducto vt non aliter fructuarius consequi posset eius effectum, ac vtilitatem, quam si ab eo primum idonee caueretur. Illud etiam videtur probare, cautionem esse de substantia quasi vsusfructus, quod cum adhibeantur nomina ad designandas rerum nominatarum substantias, ipse quasi vsusfructus simplici Cautionis nomine describitur. Vlpianus *in l.pen.in fi. ff. de vsufr.ear.rer. Sed ad S.C. erit descendendum, quod de cautione eorum loquitur,* id est, de quasi vsufructu eorum, quæ vsu consummuntur. Verum & ad hunc tex. dicendum est, quod I.C. Cautionis nomine quasi vsumfructum designauit non à substantia, sed à natura illius: Nam cautio in quasi vsufructu licet non sit substantialis, est tamen maxime naturalis, hoc est magis quam sit cautio in vsufructu proprio: Ratio est, quia finito vsufructu vero, competit proprietario saltem rei vindicatio ad rem fructuariam repetendam, quæ nunquam abscessit ab eius dominio *arg.l.& si 7.& l.vlt. ff. vsufr.quem cau.* At finito quasi vsufructu nullam habet proprietarius actionem ad rem repetendam; neque enim dominium retinuit, quod totum in fructuarium fuit translatum, neque contraxit; sed testatoris voluntatem impleuit: ideoque neque vindicare potest, neque condicere: Ac propterea maxime illi necessaria est cautio, ad constituendum, & obfirmandum quasi vsumfructum, vt per eam finito quasi vsufructu possit rem eiusdem generis, & qualitatis recuperare, alias enim deterrima esset ius condicio, aut etiam facile quasi vsusfructus in absolutam alienationem degeneraret, si à simplici voluntate quasi fructuarij, vel eius hæredis pendere proprietarius cogeretur: Hæc fuit causa, cur ad differentiam vsusfructus veri, quasi vsusfructus, & per cautionem dicatur constitui, &

Cautionis nomine quasi vsusfructus significatur. In l.pen.in fi. ff. de vsufr. ear. rer. Et quo sensu.

Cautio cur in quasi vsufructu maxime exigatur.

Differentia Vsufru. & quasi vsufr. in hac re.

cautionis voce nominetur, cum is per hanc cautionem maxime confirmetur, & ad securum vsum reducatur. Demum quod cautio sit in quasi vsufructu substantialis, innuere videntur Imperatores *in l. 1. C. de vsufruct. in fin.* istis verbis *Oblata secundum formam senatusconsulti cautione.* ex quibus quodam elicitur modo; cautionem esse de forma, siue illam exigi à senatusconsulto tanquam formam. Sed notandum est Formæ nomen accipi hoc loco pro præcepto, ac dispositione ipsius S.C. iubentis fructuario vt caueat, non pro forma intrinseca vsusfructus ipsius *vt in l. inter 42. ff. de pac. l. in integrum 22. ff. de minor. & alibi passim.* Cautio igitur non est de substantia quasi vsusfructus: Quamvis vt tandem colophonem imponamus fatendum est, eam esse illi maximè naturalem, quod partim ex his, quæ supra diximus, est manifestum, partim confirmatur ex eo, quod ante præstitam cautionem, quasi fructuarius nequit; neque rem fructuariam consequi *l. tribus 8. vers. Eum vero qui. ff. de vsufr. ear. rer. l. si pecuniæ 6. ff. vt in poss. leg. l. 1. C. de vsufr.* neque fructus illius, *l. vxori 24. ff. de vs. & vsuf. leg.* Sed & difficulter (vt & alia quæ naturalia sunt) separatur à quasi vsufructu, de quo *cap. seq.* disquiremus.

l. 1. C. de vsufru. in fin.

Forma idest dispositio iuris.

XV. *Cautio est de Natura quasi vsusfructus.*

Castill. de Vsufr. c. 15.

Cautio Fructuaria, vel Quasi fructuaria, an & quando remitti possit aut à lege, aut à domino proprietatis.

CAP. XX.

I. *A Lege potest fructuario, vel quasi remitti cautio.*

II. *Paterfamilias vsumfructum habens aduentitij peculij à lege solutus est onere cauendi.*

III. *Nec non Fiscus habens vsusfructum, vel quasi.*

IV. *Et is, cui proprietas in diem, & vsusfructus purè legatus est eiusdem rei.*

V. *Fructuarius propter incipiam non inueniens fideiussorem, an & quatenus liberetur à cautionis necessitate.*

VI. *Dominus proprietatis vtrum posit remittere cautionem.*

VII. *Ius cautionis à proprietario non remittitur.*

VIII. *Factum cauendi, siue vsus cautionis à proprietario remitti potest.*

IX. Et

IX. *Et à testatore.*
X. *An Mulier possit renunciare Velleiano.*
XI. *An Filius possit renunciare Macedoniano.*
XII. *An auxilio restitutionis in integrum possit renunciari.*

INstituta de cautione fructuarij, & quasi fructuarij disputatio nos inuitat ad illam quæstionem Vtrum remitti possit fructuario prædicta cautio. Nos ordinis gratia bipartitò diuidamus hanc disquisitionem de lege primum, de proprietario subinde differentes. Primum, de proprietario subinde differentes. Primum igitur videamus, an, & quibus casibus à lege cautio ista remittatur. Porro à lege fieri posse eius remissionem, & potestas legis euincit, quæ maxima est: & conditio istius cautionis ostendit, quæ non substantialis est vsufructui, vt vidimus *cap. præced.* sed naturalis: & exempla manifesta vsúsque iuris planè demonstrant. Superest ergo, vt cernamus quibusnam casibus à lege fiat talis remissio. Eos autem quatuor potissimum esse constat. Si pater sit vsusfructuarius bonorum aduenticiorum filiifam. Si Fisco delatus sit vsusfructus alicuius rei. Si eidem personæ relicta sit proprietas in diem, & vsusfructus purè eiusdem rei. Si fructuarius non inueniat fideiussorem, quas species breuiter enarremus. Patrem habentem vsumfructum aduentitiarum rerum non adstringi onere cautionis fructuariæ, videtur inductum esse à Iustiniano *in l. cum oportet 6. §. non autem, C. de bon. quæ lib.* quamvis enim nulla ibi fiat mentio cautionis, tamen ea constitutio tam profusè fauet patri fructuario, vt eum etiam à cauendi necessitate liberare videatur: sic enim loquitur *Non autem hypothecam filij familias aduersus res patris viuentis adhuc, seu iam mortui sperare audeant; nec ratiocinia ei super administratione inferre, sed tantummodo alienatione, vel hypotheca suo nomine patribus denegata, rerum habeat parens plenissimam potestatem: vti, fruique his rebus, quæ per filiosfamilias secundum prædictum modum adquiruntur, & gubernatio rerum earum sit penitus impunita, &c.* Si igitur pater potest impune res aduentitias suo quovis libitu administrare, inde sequitur eum hac lege solutum fuisse cautione vtendi fruendi arbitrio boni viri. Quamobrem idem Imperator *in l. vlt. §. sin autem non habeat, C. eod.* (quæ videtur prodiisse duobus annis post factam *d. l. 6.*) fatetur se alia constitutione (hoc est *d. l. 6.*) patrem onere satisdandi subleuasse. Et verò non fuit difficile Iustiniano id constituere, cum enim is *in d. l. 6.* vsumfructum in aduentitiis bonis concesserit patri, potuit opportune in eadem constitutione istam naturã huic vsufructui præstituere, vt in eo

I. *A lege remittitur cautio fructuaria, vel quasi fructuaria.*

Quatuor casibus.

II. *Primus casus est si pater habeat vsumfructum aduentitiorum. Ex l. 6. §. non autem C. de bon. quæ lib.*

Ratio remissionis prædictæ. Ex l. vlt. § si autem C. de bon. quæ lib. Quæ examinatur.

satisdatio non esset necessaria. Sed indagemus, quæ nam ratio Imperatorem protraxerit in hanc sententiam: testatur autem ipse *in d. § sin autem non habeat*, se ita disposuisse propter paternam reuerentiam; quæ ratio turbida esse videtur, nam si reuerentiæ causa liberauit patrem Iustinianus à satisdatione, debuisset pariter liberare matrem in his casibus, in quibus ea forte vsumfructum habeat in bonis filij, quoniam eadem matri, quæ patri debetur pietas, *l. 4. ff. de curat. fur.* ac reuerentia, ideóque cum parentes à filiis vocari in ius prohibeantur propter reuerentiam *l. parentes 6. ff. de in ius voc.* in ea causa æqualem esse patris, & matris conditionem scribit Vlpianus *in l. 4. § 1. ff. eod.*

Mater fructuaria cauere debet.

Et tamen matrem fructuariam cauere suis filiis debere proditum est à Papiniano *in l. vsu. 11. ff. vsufr. quem cau.* (licet enim de matre vsuaria loquatur, nihil refert) & confirmatum à Leone, ac Anthemio *in l. hac edictali, 6. §. his illud, C. de sec. nup.* Verum vtcumque non improbabiliter hæc disputantur contra rationem à Iustiniano expressam *in d. l. vlt. C. de bon. quæ lib.* nihilominus potest commode ab eis Imperator vindicari, si eius mens penitius indagetur: Obseruandum igitur, eum agere de vsufructu, quem habet pater in aduentitiis filiorum bonis; istumque vsumfructum ab ipso Iustiniano fuisse patri concessum intuitu, non tam paternitatis (vt sic loquar) quam paternæ potestatis; nam Imp. *in d. l. 6. C. eod.* & semper meminit patriæ potestatis, filiique familias: & ita loquitur vt planè ostendat, se hunc vsumfructum dedisse patri pro eo dominio, quod is antea in his bonis habuerat iure potestatis, atque peculij: Quo admisso consequitur eidem patri fructuario remissam esse satisdationis necessitatem Propter Reuerentiam, quę patri debebatur non tantum vt patri, sed etiam vt patrisfamilias (de hac enim reuerentia iam intelligimus accipiendum esse *d. l. vlt.*) Deinde simul etiam dignoscitur differentiæ causa inter patrem, & matrem fructuariam, hæc enim vt dixi cogitur satisdare; & ideo cogitur quoniam vsusfructus non pertinet ad eam iure potestatis, sed ob alias causas; ideoque non ei hac in parte tanta debetur reuerentia, quanta patri. Ei debetur naturaliter, & ciuiliter, nimirum naturaliter vt patri; ciuiliter, vt patrifamilias; Matri debetur naturaliter tantum: Neque hanc solam naturalem reuerentiam, & cultum tanti hac in re fecerunt Auctores iuris, vt propter eum solum parentes liberare voluerint ab onere cauendi. Præterea colligitur etiam ex iam dictis ratio intelligendi; cur in tractatu de in ius vocando, reuerentia æqualiter in patre, ac in matre spectetur, ne possint in ius vocari, sicut dixi; at in tractatu de cautione fructuaria faciat hæc reuerentia, ne solus pater non autem, ne & mater reddatur immunis à cautione: Diuersitatis enim ratio ea est, quod in cautione: habetur

Pater vsumfructum aduentitiorum habet intuitu potestatis.

Cur pater fructuarius non caueat, mater caueat.

Cur æqualis sit conditio patris & matris quo ad vocationem in ius, nō autem quo ad cautionem fructuariam.

habetur ratio eius duntaxat reuerentiæ, quæ debetur potestati, quam mater non habet, sed pater; verum in vocatione in ius spectatur absolutè reuerentia, quæ debetur parentibus, vt parentes sunt, cum Prætor simpliciter edixerit *Parentem in ius sine permissu meo ne quis vocet, l.4.§.1.ff. de ius voc.* Secundum quæ definiendum est, quod si quo casu pater habeat vsumfructum rerum castrensium, aut quasi castrensium *vt in l.pater 15.§. vlt.ff. de castren. pecul.* tunc à lege satisdatio ipsi patri minimè remissa esse censeatur, quoniam talis vsusfructus ad eum non spectat intuitu paternæ potestatis *arg. l. 2. ff. ad S.C.Maced.* Transeamus ad fiscum: Hic pariter vsusfructus nomine cauere non tenetur; quod satis declarat regula iuris eximens indistinctè fiscum à præstatione cautionum, de qua *in l.1.§.si ad fiscum, ff. vt in possess.leg.* cuius proculdubio illa ratio est; quod istæ cautiones præstantur ad securitatem eius, cui cauetur *l. si cuius 13. in prin. ff. de vsufruct.* & quia inuentæ sunt cautiones, ac stipulationes, vt quisque adquirat, quod sua interest. *l.stipulatio 38. §. alteri, ff. de verb. oblig.* caueri autem nobis nostra interest propter securitatem prædictam. At vbi res agitur cum fisco, & vbi fiscus est fructuarius nihil, aut parum interest, nobis ad securitatem caueri, nam fiscus est ærarium publicum ipsius Principis; ac velut latum intestinum corporis politici: & Princeps omnium rerum ita dominus est, vt deficere non possit, nisi prius defecerint omnes ciues hoc est illi quoque, qui nob.s fisci nomine alioqui promisissent: prorsus fiscum idoneum esse, ac semper soluendo tradit Vlpian. *in l. 2. §. 1. ff. de fund. dotal.* Iuris dispositione remissa etiam est cautio illi, cui legata sit alicuius rei proprietas in diem, & vsusfructus purè, vt post Pomponium docet Vlpianus *in l. si vsusfructus 9. §. plane, ff. vsufruct. quem cau.* à quibus affertur hæc ratio: *Quia certum sit, ad eum proprietatem, vel ad hæredem eius peruanturam,* quasi dixerint; tunc exigitur ista cautio cum interest proprietarij sibi caueri: at in hoc casu; neque interest præsentis proprietarij, qui veniente die cariturus est proprietate, neque interest futuri proprietarij, quoniam in eius persona consolidatio vsusfructus, & proprietaris facienda est, nec sibi ipsi nemo potest cauere. Si fructuarius propter inopiam non inueniat fideiussorem, hunc quoque necessitas excusat, & regula iuris, quod impossibilium nulla obligatio sit. *l. impossibilium 145. ff. de reg.iur.* sed tamen, quia iniquum est proprietario non præstari saltem illam cautionem, quæ præstari potest; neque tamen quidquam certi hac de re ab Auctoribus iuris proditum est, propterea ad arbitrium & prudentiam magistratus pertinebit, aliam atque aliam pro personarum, rerumque qualitate cautio-

Pater habens vsumfr. peculij castrensis, vel quasi cauere tenetur.

III. *Secundus casus, quo cautio à Lege remittitur.*

Si fiscus habeat vsumfr. *Ratio huius remissionis.*

Fiscus semper est soluendo.

IV. *Tertius Casus.*

Si cui proprietas in diē & vsufr. pure legetur eiusdem rei.

V. *Quartus casus.*

Si fructuarius propter inopiam non inueniat fideiussorem.

Et quomodo in eo casu prospiciendum sit proprietario.

nem exigere, vt si fructuarius sit probatæ vitæ, famæque vir, sufficiat cautio iuratoria *vt in Nouell. 112. cap. 2.* aut si de illius fide dubitari possit; resque fructuaria sit immobilis, eius quidem possessio sine cautione tribuatur fructuario, sed ita tamen vt simul proprietarius sit in possessione obseruationis gratia vt in causa damni infecti *l. Prætor. 7. in fi. ff. de damn. inf.* aut si mobilis sit, sequestretur concessis tamen interim fructuario fructibus illius. *vt in l. si fideiuss. 7. §. vlt. ff. qui satisd. cog.* Hæc sufficiant de cautionis fructuariæ remissione, quæ iuris potestate contingit, proximum est, vt descendamus ad remissionem faciendam ab ipso domino proprietatis. Quæstio igitur est,

VI.

An à domino proprietatis cautio hæc possit remitti.

vtrum cautio illa remitti possit à domino proprietatis: in qua cum certatum sit contrariis calculis interpretum nostrorum, ego breuiter credo eam duabus conclusionibus esse definiendam iunctis simul vsufructu, & quasi vsufructu, item omnibus generibus proprietariorum, siue scilicet illi testatores sint, siue contrahentes, aut aliquo modo paciscentes. Prior est conclusio, quod ab his cautionis ius remitti non potest: Posterior, quod remitti potest factum cauendi, siue vsus cautionis: Sed vtramque ordine proposito examinemus.

VII.

Ius Cautionis à proprietario non potest remitti.

Ius cautionis remitti nequit, neque cum vsufructus, vel quasi constituitur, neque postquam constitutus est, siue vsusfructus sit testamentarius, siue sit conuentionalis, siue legalis, siue prætorius Ratio est, quoniam à iure siue Prætorio, siue Senatorio omni vsufructui est insertum ius præstandæ cautionis, vt fuit ostensum *cap. praced.* iuris autem dispositiones non sunt positæ in potestate priuatorum, ideoque hi facere non possunt, quominus leges locum habeant in suis aut testamentis, *l. nemo potest 55. ff. de leg. 1.* aut conuentionibus, *l. ius publicum 38. ff. de pac.* Nequeunt igitur domini proprietatis remittere ius cautionis prædictæ, hoc est facere, ne fructuarius sit ipso iure obligatus ad præstandam cautionem. Hinc de testatoribus expresse scriptum legitur, eos non posse tollere cautionem præstandam pro vsufructu legato, vel per fideicommissum relicto. De cautione vsusfructus Alex. *in l. pen. C. vt in poss. leg. Vt autem boni viri arbitratu is, cui vsusfr. relictus est, vtatur fruatur minime satisdationem remitti testamento posse.* De quasi vsufructu Iulianus, *in l. si pecunia 16. in princ. ff. vt in possess. leg. Si pecuniæ (inquit) numeratæ vsusfructus legatus esset & in testamento cautum, ne eo nomine satis daretur; proprietas non est legata* (quoniam scilicet verba testamenti exprimunt apertè vsumfructum) *sed legatario permittendum satisdare, & vsumfructum pecuniæ habere* scilicet quia licet cautio sit remissa in testamento; tamen rectè non est remissa; ideoque omnino debet à legatario præstari. Scribit etiam Papinianus *in l. tribus 8. in prin. ff. de vsufr. ear. rer.* Si testator tribus

Testator non potest remittere ius cautionis vsusfructus.

Neque cautionem quasi vsusfructus.

tribus hæredibus institutis, vsumfructum pecuniæ Titio legauerit, & duos ex hæredibus institutis iusserit pro legatario, (idest quasi fructuario) satisdare; Iuris auctoribus vtile esse etiam cautionis legatum: Hoc posito I.C. mouet, ac remouet obiectionem his verbis *Nec refragari senatusconsultum: quia cautio non impediretur*. Quasi dixerit: Ab obstat legato prædictæ cautionis, quod per illud videatur à testatore impediri cautio, quam exigit senatusconsultum & quempropterea testator iste non potuit impedire: Sed respondetur, valere istud legatum? quoniam imo testator non impediuit cautionem, vt ex his quæ subiicit Papinianus apertè dignoscitur. Sed magis directe hoc ipsum probatur verbis Seueri, & Antonini *in l.* 1. *C. de vsufr. Si vsusfructus omnium bonorum testamento vxoris marito relictus est; quamvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam petere poteris, quam oblata secundum formam S.C. cautione*, nil clarius. De aliis proprietariis, qui extra testamentum remittent cautionem; aut dum constituunt vsumfructum, aut postquam illum constituerunt, nihil quod sciam nominatim traditum est ab auctoribus nostris: verum ipsa iuris ratio, quam præmissimus his quoque communis est, vt propterea his etiam si non expresse, saltem tacitè remissio isthæc interdicta esse censeatur *arg. d. l. ius publicum* 58. *ff. de pac.* cui Doctores addunt Papiniani dictum *in l. vlt. ff. de suis & legit. Priuatorum cautionem legum auctoritate non censeri*, idest vim legis habere, vt leges subuertere valeat: Sed hunc locum ego aliter intelligo, & quidem ita quasi scripserit I. C. Priuatorum cautiones, siue pactiones non habere vim testamentorum, vt per eas dari, aut adimi possit hæreditas quæ solis testamentis, non autem pactis dari, vel adimi potest *arg. l. hæreditas* 5. *C. de pac. conuen.* cum translatio hæreditatis sit iuris publici, & exigat publicæ legis potestatem (de quo dixi *cap.* 10.) quæ porro pactis non inest, sed tantum testamentis, quæ fiunt per modum legis vt ibidem exposui: Et sanè Papinianus ibi tractabat eam hypothesim, in qua pater volebat dotatam filiam hæreditatis extorrem facere: Et nouum non est, Legis ac iuris appellatione testamentum contineri, *l. verbis* 120. *ff. de ver. sign. Nou.* 22. *c.* 2. Ergo hoc sensit Papinianus, priuatorum conuentiones non habere vim testamenti, aut vim eius virtutis legalis, quam insertam esse testamentis *ibid.* probauimus; & per quam solam hæreditates dantur, vel adimuntur; non per privatorum pactiones, quibus non est inserta vis legum, Atque eadem ratione contingit, vt nec codicillis detur adimaturve hæreditas *l. quod per manus* 10. *ff. de iur. codicill. & hæreditas, l. eod.* quoniam codicilli non fiunt per modum legis, non continent ritũ aut potestatem publicam; sed fiunt

Proprietari non potest remittere extra testamentum ius cautionis fructuariæ.

l. vlt. ff. de suis & legit.

Hæreditas pactis, nec datur, nec adimitur, sed tantum testamentis.

Differentiæ ratio.

Codicillis cur hæreditas neque detur, neque adimatur.

Obiectiones quibus probatur posse proprietarium remittere ius cautionis.

Prima.

Secunda.

Tertia.

Quarta.

Quinta.

Sexta.

Septima.

priuatum in modum. Sed his, quæ diximus opponi possunt nonnulla. Primum illud, quod si agatur de vsufructu per testamentum constituendo, ideo testator possit illum ita constituere, vt simul eximat legatarium à necessitate cauendi, si enim à lege ea remittitur vt sup. diximus, cur non & remittitur à testatore, cuius testamentum lex esse dicitur à Iust. *in Nou.* 22. §. *dispona.* & ius à Pomponio *in l. verbis* 120. *ff. de verb. sign.* maximè quia D. Marci constitutio permisit etiam testatori remissionem eius cautionis, quæ legatorum siue fideicommissorum nomine præstatur *in l.* 2. *C. vt in poss. legat.* quod est confirmatum ab Antonio & Alexandro Impp. *in l.* 4. *& l. pen. C. eod.* Sed & si contractibus constituatur vsusfructus, similiter dicendum videtur, posse proprietariũ pacto adiecto contractui à cautione fructuarium liberare; quoniam hæc pacta, & passim leges appellantur *l. si in lege* 24. *ff. loca, l.* 1. *ff. de superfic. cum simul.* & ipsi iuri præstare dicuntur, vt alibi obseruauimus ex Cornificio *lib.* 2. *Rhetor.* Quod si iam vsusfructus sit constitutus, quid magis rationi consentaneum est, quam posse proprietarium renunciare huic cautioni ad eius vtilitatem introductæ? *l. si iudex* 41. *ff. de minor. l. pen. Cod. de pac.* Maximè cum, & de cautione prædicta legatorum à Tryphonino traditum sit *in l. pactum* 46. *ff. eod.* posse illam à legatario, cui debetur, remitti. Demum de hac ipsa vsusfructus cautione sic loquitur Vlpianus *in l. si cuius* 13. *in prin. ff. de vsufr.* vt eam in meram voluntatem, atque desiderium proprietarij collocare videatur: eius verba sunt ista. *Si cuius rei vsusfructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare.* Paulus etiam *lib.* 3. *Senten. tit. de lega.* scribit *Vsufructu legato, cautio à fructuario præstari solet.* Cur *Solet*? Quia non est hæc cautio perpetua, non necessaria; sed arbitraria: at in cuius arbitrio posita est? non quidem fructuarij; alias enim nemo caueret: proprietarij igitur; ac propterea libere is illam poterit remittere. Sed non patiar me his argumentis ab ea, quam firmaui, sententia remoueri: Hæc igitur omnia dispellamus. Ad Primum respondetur testamentum esse legem, sed hominis priuati (Vnde Tullius *Philipp.* 2. in actibus priuatis nihil grauius esse dicit testamento) qui non potest euitare superioris, ac publicæ legis dispositionem: nam vt ait Quintilianus *Declam.* 174. *Potentius est, quod in albo lego, quam quod in testamento.* Quod secundo loco dicebatur rectè à testatore cautionem legatorum prohiberi, nihil obstat; cum clarè Alexander Imper. quo ad hanc rem disiungat cautionem illam à cautione fructuaria *in d. l. pen. C. vt in possess. leg.* Et quidem rectè: nam vt obseruat Cuiacius ideo cautio legatorum potest à testatore remitti, quoniam hoc illi specialiter fuit permissum constitutione D. Marci, quam

Solutiones illarum.

Prima.

Lex potentior testamento.

Cautio legatorum à testatore potest remitti.

Ratio.

quam ſupra laudauimus, alias nec illam remittere liceret; quod autem teſtator cautionem vſusfructus remittere valeat, nullo iure conceſſum eſt: Et verò nec debuit tam facile concedi, quoniam hæres qui alioqui præſtare cogitur cautionem legatariam, verſatur in damno, & incommodo ſoluendi legatum, cuius nomine cauendum eſt, at legatarius, cui præſtare debet ſatiſdationem pro vſufructu, verſatur in lucro, & commodo ipſius vſusfructus legati; ſolent autem, ac debent Legiſlatores fauere magis eis, qui tractant de damno, quam de lucro. *l. non debet. 41. §. 1. ff. de reg. iur.* Adducebamus ſaltem pactis adiectis contractibus conueniri poſſe dum vſusfructus conſtituitur, ne fructuarius cauere teneatur, cum contractus ab his pactis legem accipiant: Reſpondeo ita demum pacta eſſe cuſtodiēda ſi non ſint contra leges, ſiue publici iuris auctoritatem. *l. ius publ. 38. de pac.* cum priuatorum cautiones legis poteſtate careant *arg. l. vlt. ff. de ſuis & legit.* Eadem ratione dicimus poſſe quemuis renunciare iuribus ſuis dum non tollat publicarum legum diſpoſitiones. Prorſus repudiare poſſe vſum illorum, non etiam per renunciationem facere, ne ſibi competant ea iura, vt infra declarabimus. Quamobrem & ceſſat, quod deducebatur *ex l. pactu. 46. ff. de pac.* pactis remitti poſſe cautionem legatorum; id enim ſpecialiter receptum eſt propterea quod ſimiliter D. Marcus conceſſiſſet domino proprietatis, vt eam cautionem teſtamento remittere poſſet, nam hoc ipſo eadem ratione dictante, videbatur eidem domino permittendum, vt pacto poſſit illam remittere. Quæ fuit ipſius Tryphonini ſententia illis verbis *Cum in Semeſtribus relata eſt conſtitutio D. Marci, ſeruari in hoc quoque defuncti voluntatem.* Quaſi dixerit: ſicut ex conſtitutione D. Marci remitti poteſt hæc cautio teſtamentis, ita æquum eſt, vt & pactis recte remittatur. Sed & alia ratione is tex. cum tatur, ſi dicamus, quod pacto remittitur cautio legatorum, ita tamen, vt per eam pactionem non tam ius quam vſus cautionis remiſſus eſſe cenſeatur. I. C. enim ſubnectit aliam rationē, quod *Liceat ſui iuris perſecutionem, aut ſpem futuræ perceptionis deteriorem conſtituere.* quæ porro ratio referenda eſt ad illud axioma; quod poſſit vnuſquiſque renunciare iuri ſuo, & quod de remiſſione non iuris, ſed vſus, & exercitij eius iuris eſt accipiendum; ſicut inferius explicabitur. Confirmat hanc interpretationem idem Tryphoninus ibidem qui cum dixiſſet pacto remitti poſſe cautionem legatorum, iſta ſubiungit *Nec à legatario remiſſa hæredi ſatiſdatio per pactionem, ex penitentia reuocari debet.* quæ verba omnino ſupponunt, per eam remiſſionem non aboleri ius cautionis, ſed tantum effectum impediri, adeo vt ipſo quidem iure poſſit legatarium pœnitere (nam pactis iura directe non tollun-

Differentia in ea re inter cautionem legatorum, & cautionem fructuarium.

Pacta vim legum eludere nequeunt.

Cur cautio legatorum pactis remitti poſsit.

Prima ratio.

Secunda ratio.

l. pactum 46. ff. de pac.

tur *l. si vnus 27. §. pactus ne peteret ff. de pac.*) sed tamen inutilis penitentia sit; cum summum ius cautionis proposita exceptione pacti careat effectu suo. Ex quibus intelligitur de ista cautione legatorum. Quod illa possit remitti non solum testamento, sed etiam pacto: Et quod plurimum refert, facta ne sit eius remissio per testamentum, aut per pactum: quoniam, si per testamentum, ius ipsum cautionis eliditur, cum talis remissio suffulta sit D Marci constitutione, cuius auctoritate potuit ius cautionis extingui; at si per pactum tunc saluo manente iure cautionis, illius tantum vsus, & exercitium pacti exceptione impeditur, quomodo explicari debet I. C. *in d. l. pactum.* Non obstat Vlpiani locus *in l. si cuius. 13. in prin. D. de vsufr.* vbi in liberum proprietarij desiderium videtur conijcere cautionem illi à fructuario præstandam, quia hoc referendum non est ad ius, & obligationem cauendi, sed ad factum, vsumque cautionis; quæ scilicet à fructuario re ipsa præstanda est, si proprietarius desiderauerit, ac voluerit illam præstari; quod si non desiderauerit, non præstatur, cum tamen fructuarius ad eius præstationem maneat iure publico obligatus. Atque ita etiam postremò respondemus ad Paulum *in Sententijs lib. 3. tit. De Lega. §. vsufructu.* quod scilicet cautio à fructuario præstari soleat, non semper præstetur: quia factum cauendi sæpius omittitur, ita volentibus proprietarijs, de quo modo sequitur, vt absoluta prior conclusione, videamus.

Testamento ius, pacto vsus cautionis legatorum remittitur.

l. si cuius 13. in prin. ff. de vsufr.

Paul. lib. 3. Senten. tit. de leg. §. vsufr.

VIII. Erat igitur altera conclusi, quod proprietarius, quamuis non possit remittere ius cautionis, potest tamen omittere vsum cautionis siue per conuentionem promittat, se non exacturum esse, aut petiturum cautionem, siue re ipsa abstineat à cautionis petitione: Ratio generalis ea est, quæ desumitur à regula iuris antiqui, cuius meminit Iustin. *in l. pen. C. de pac. Omnes licentiam habere, his, quæ pro se introducta sunt, renunciare* si tamen verum est veteres iuris auctores ita, vt loquitur Imperator, illam concepisse, de quo plurimum dubito; quoniam ita simpliciter concepta, non bene consistit, aut saltem interpretari debet, non quasi liceat absolute ius sibi competens renunciare, atque perimere (hoc enim, vt dixi, non est positum in potestate priuatorum hominum) sed quasi liceat effectum ipsius iuris recusare, atque negligere: Hinc Auctores veteres, qui tempore illius antiquæ regulæ floruerunt, ita illam concipiunt, vt planè constet, per eam non aboleri iura nobis competentia, sed vsum duntaxat illorum omitti, ac recusari. Tull. Tertia in Verrem Oratio. *Quod mihi lex mea causa dat, eo mihi non vti non licebit?* eleganter ait *Non Vti* idest abstinere ab vsu eius beneficij, quod mihi etiam inuito competit iso iure Et Iulianus noster *in l. si index. 41. D. de minor. Vnicuique licet contemnere, hæc, quæ* pro se

Regula l. pen. C. de pac. explicatur.

Renunciationibus priuatorum nō tolluntur iura illis competentia, sed vsus, & effectus.

Tullij locus.

l. si index 41. ff. de minor.

pro se introducta sunt. Quid est illud *Contemnere*? nil aliud quam negligere, post habere, ac abstinendo non vti. Non dubito etiam, quin ad eumdem sensum referenda sit intentio Iustiniani *in l.2.§. sed quia. C. de iureiur. prop. calum.* cum ait. *Sed quia veremur, ne forsitan quidam collusione aliqua vtentes remittere videantur inter se huiusmodi sacramentum &c.* in quibus districte vetat fieri remissionem iurisiurandi propter calumniam, ne forsitan quidam colludant remittendo hoc sacram.ntum: cur enim verebatur de collusione, & qualis erat collusio ista? Hæc erat omissio, ac dissimulatio litigantium qui potuissent se mutuo absoluere ab huiusce iurisiurandi præstatione: vnde subdit Imp. *Et ex prædicta dissimulatione nostram sanctionem deludant.* Hanc ipsam verebatur Iustinianus, quoniam cum non possent litigantes aperte, atque directe ius, ac necessitatem iurandi remittere; conabantur id facilè per dissimulationem: quod tamen adhuc prohibere is voluit; quoniam, vt ipse loquitur. *Non pro commodo priuatorum; sed pro communi vtilitate præsentem legem posuimus* de iureiurando propter calumniam; & ideo licet alias licitum sit priuatis hominibus per omissionem, & indirectam remissionem abstinere ab vsu eorum iurium quæ in priuatam illorum vtilitatem introducta sunt; tamen ne hoc etiam indirecto modo possunt ea remittere; quæ in publicum commodum principaliter sunt inuenta. Quod notandum est contra opinionem illorum qui arbitrantur saltem tacite remitti posse iusiurandum calumniæ; cum ob hoc ipsum facta sit prædicta constitutio, ne iusiurandum tacitis collusionibus remitteretur. Præterea & quod scriptum est à Tryphonino *in l. pactum. 46. ff. de pac. Cum liceat sui iuris persecutionem, aut spem futuræ perceptionis, deteriorem constituere.* ita explicandum est, quasi scripserit. Cum liceat eius iuris, quod nobis etiam nolentibus competit persecutionem, atque vsum, abijcere, atque deterere *de quo sup.* Sed & pluribus exemplis probare licet, posse nos renunciare vsui eius iuris; quod ipsum à nobis repudiari nequit: v.g. Mulier Velleiano, Filiusfamilias Macedoniano, Minor prætorio restitutionis beneficio ita potest renunciare, vt per renunciationes istas non quidem hæc iura, sed vsus eorum recusatus esse intelligatur: Verum de his singillatim disseremus in calce præsentis disputationis. Tandem, quod proprietarius valeat abstinere ab vsu cautionis fructuariæ, magis etiam locis nostrorum Iuris Auctorum comprobatur, siue de vsufructu proprio; siue de quasi vsufructu per tractetur. Si enim de illo agimus. Cur cautio dicitur desiderari à proprietario *in l. si cuius. 13. in prin. ff. de vsufr.*? an quia ius cautionis pendet à voluntate proprietarij? absit, hoc

l.2.§. sed quia C. de iureiur. prop. calum.

Iurisiurandi propter calũ. niã non potest remitti.

Etiam indirecte.

Non licet renunciare etiã vsui iuris nobis competentis propter publicam vtilitatem.

l. si cuius 13. in princ. ff. de vsufr.

enim totum dimanat à publica Prætoris potestate: igitur à desiderio proprietarij dependet; quia in eius arbitrio positus est vsus, exercitiumque cautionis. Præterea, quod fatetur Vlp. *in l. 3. §. vlt. D. vsufruc. quem. cau.* vsumfructum finiri nulla ante præstita cautione, supponit ideo contigisse, quia proprietarius semper abstinuit à petitione cautionis. Quod etiam scribit Paul *lib. 3. Senten. tit. De*

l. 3. §. vlt. D. vsufr. quem. cau.

Paul. Sent. lib. 3. tit. de Legat. §. vsufructu.

Legat. §. vsufructu. Solere vsusfructu legato cautionem à fructuario præstari; cum sensum habet: quod licet ius cautionis non soleat deberi sed semper debeatur; tamen cauendi factum non semper interuenir; sed tantum Solet interuenire, cum possit quandoque fructuarius illam non præstare; puta si proprietarius cautionis vsum posthabeat. Quasi fructuarium quoque omittere posse cautionis vsum insinuant Auctores; cum istam subiiciunt illius desiderio *l. si vini. 7. D. de vsufr. ear. rer.* ac voluntati *l. hoc Senatusconsultum. 5. §. 1. D. eod.* cum enim id accipi non possit de cautionis iure quod manat à Legislatorum auctoritate; ad solum cautionis vsum duntaxat potest pertinere. Eadem ratione cautio ista à quasi fructuario dicitur offerri proprietario *in l. 1. Codic. de vsufruct.* quoniam, sicut ab oblatis possumus abstinere, ita vsum huius cautionis potest proprietarius omittere: sane ius cautionis non rectè scriberetur offerri; quoniam istud eo instanti, quo constituitur quasi vsusfructus, proprietario intelligitur adquisitum. Quod autem hactenus à nobis probatum est cautionis fructuariæ remissionem indirectè saltem fieri posse, quatenus vsum illius rectè fructuarius omittit, ac negligit; fusè à nobis accipitur, & ita vt procedat non in eo solum proprietario, qui extra occasionem testamenti sibi caueri nolit, vel non curet; sed etiam in testatore, qui forte vsumfructum testamento constituat; nam ab hoc remitti posse cautionem non vt ipso iure eam elidat; sed vt vsum illius, effectumque impediat, vtcumque cæteris contradicentibus existimo: & quidem siue vsusfructus verus; siue quasi vsusfructus legatus esse proponatur: vt si testator;

l. si vini. 7. D. de vsufr. ear. rer.

l. 5. §. 1. D. eod.

l. 1. C. de vsufr.

IX.

Vsus cautionis fructuariæ, & quasi fructuariæ potest remitti à testatore.

aut iusserit cautionem exigi ab homine pauperrimo; aut prohibuerit, ne ab hæredibus vlla molestia inferatur fructuario occasione cautionis prædictæ; aut hæredi præceperit, vt cum legatario pacisceretur de non petenda cautione. Primùm enim ab ipsis vsque incunabulis Iurisprudentiæ constat testatoribus ad libitum date licuisse legem rebus suis *l. verbis legis. 120. ff. de verb. sign.* Deinde potest vnusquisque liberè de suo patrimonio disponere; dum neque leges publicas offendat *l. nemo. 55. de leg. 1.* neque publicam vtilitatem: atqui testator his quos diximus, modis remittens vsum cautionis; non violat legum sanctiones; sed potius custodit, dum salua illarum maiestate,

maiestate, solum effectum impedit; & quidem in ea re, quæ non est damnosa publicæ vtilitati; quoniam cauendi necessitas fructuario est imposita ad priuatam duntaxat securitatem proprietarij *l. si cuius.* 13. *in prin. D. de vsufruc.* Cautionem fructuariam hoc modo remittit proprietarius extra testamentum, vt supra probatum est, cur non igitur & remittat in testamento? An fauorabiliores sunt actus viuentium, quam morientium? non certè; cum eis multo profusius fauere soleat ius ciuile *arg. l. in testamentis.* 12. *D. de reg. iur.* Sed saltem quod licet paciscentibus, liceat etiam testantibus, & è contra, sicut videmus in cautione legatorum esse receptum; nam cum ex D. Marci constitutione iam omnino posset remitti testamentis, *l. 2. C. vt in possess. legat.* hoc ipso inductum fuit, vt & conventionibus rectè remitteretur, *l. pactum, 46. ff. de pac.* Demum res hæredum positæ sunt in manu testatoris, qui eas potest suo marte moderari, atque tractare *arg. l. 1. §. sciendum, ff. de leg. 3. §. non solum, I. de lega.* Atqui cautio quam debet legatarius pro vsufructu relicto præstare hæredi proprietario; tota pertinet ad commodum hæredis: cur igitur commodi, & incommodi velut compensatione facta, non permittatur testatori; hæredem, quem proprietatis commodo ditavit, remissæ cautionis incommodo per grauare? *arg. l. secundum naturam, 10. ff. de reg. iur.* Potest proprietarius se ipsum privare vtilitate cautionis, vt vidimus; & non poterit hæredem suum; qui vna est, ac eadem persona cum defuncto proprietario? Scribit Papinianus *in l. tribus, 8. ff. de vsufr. ear. rer.* tribus hæredibus institutis; hisdemque gravatis vsusfructus legati præstatione adhuc potuisse testatorem duobus ex prædictis hæredibus imponere onus cavendi pro legatario: Hoc casu fateor non esse omnino remissum factum cavendi; sed tamen si verum amamus, prope est, vt saltem effectus cautionis à testatore impeditus esse videatur: quantum enim accedit hæredi, qui satis accepit à cohærede; tantum decedit eidem ex cautione præstita cohæredi; si forte ipse contra fructuarium, aut eius successorem propter huius inopiam, vel alium casum vtiliter experiri non possit. Verum obluctantur nonnulla. Quod facere nequeat testator in suo testamento: ne leges locum habeant *l. nemo, 55. ff. de leg. 1. l. ita 5. §. Iulianus, ff. de admin. tut. l. testandi. 13. C. de testam.* Quod hæc remissio sit contra bonos mores, inuiterque fructuarium ad delinquendum; hoc est non vtendum re fructuaria boni viri arbitrio: quales dispositiones ius nostrum aversatur, *l. filius, 15. ff. de cond. & dem. l. pacta, 6. C. de pac.* Quod apertis testimoniis nostrorum Iuris auctorum innotescat, prohibitam esse hanc testamentariam cautionis fructuariæ remissionem *l. 1. C. de vsufr. l. penult. C. vt in possess. legat. cum simil.* Quod

Cautio fructuaria respicit vtilitatem priuatam.

Quod testamentis, idem & pactionib. fieri potest; & è converso.

l. tribus, 8. ff. de vsufr. ear. rer.

Quibus argumentis probatur nō posse à testatore remitti vsum cautionis.

Primum.

Secundum.

Tertium.

Quartum. vt posset testamento remitti cautio legatorum; necessaria fuerit constitutio D. Marci; quæ ad cautionem vsusfructus non extenditur; vt illas satisdationes disiungens probat Alexander *in d. l. pen.* Similiter *Quintum.* nec potuisset testator hæredem falcidiano beneficio spoliare *l. quod bonis, 15. §. 1. l. Seius, 27. ff. ad leg. Falcid.* nisi hoc illi tandem *in Nouell. 1.* Iustinianus permisisset: nulla autem lex extat, quæ concedat testatori facultatem privandi hæredem auxilio cautionis fructuariæ. Cæterum hæc omnia me velut contrariis flatibus in proposita sententia magis confirmant. *Responsiones.* Quod enim primùm dicebatur non posse facere testatorem, ne leges in suo testamento locum habeant, ita diluitur. *Ad Prin. ũ.* Non potest directè; sed potest indirectè: non potest ita vt destruat publicæ legis dispositionem, sed potest ita, vt impediat vsum illius legis, maximè cum hoc non vergat in reipublicæ detrimentum, & respiciat privatum hæredis commodum, quod plurimum testatoris arbitrio subiicitur. *Quomodo possit testator legibus publicis derogare.* Facilè quoque tollitur obiectio illa, quod testamentaria cautionis huius remissio abhorreat à bonis moribus, alliciatque fructuarium ad delictum, *Ad Secundum.* quoniam respondetur, non delinquere fructuarium qui rebus fructuariis abutatur, sed se ipsam obstringere damnis proprietarij, quamvis enim cautione remissa non caverit, nihilominus ex ipsa vsusfructus natura finito vsufructu vel quasi, tenetur restituere, aut rem, aut tantumdem, siue æstimationem: Et si eius bona forte non sufficiant imputandum est testatori, eidemque proprietatis domino, qui hunc vsumfructum, vel quasi, cautione remissa huic periculo subiecit. Ad hæc, quibus locis traditum est, haud licere testatoribus remittere cautionem fructuariam, hisdem actum esse dicendum est de remissione iuris ipsius, non etiam vsus, effectusve cautionis prædictæ. *Ad Tertiũ, l. 1. C. de vsufr. l. pen. C. vt in poss. leg.* Necessaria fuit D. Marci constitutio, vt posset testator remittere cautionem legatorum, idest vt posset directè abolere ius, ac necessitatem cavendi: *Ad Quartũ* cæterum necessaria non fuerat, vt ab eodem remitti posset aliquo indirecto modo effectus cautionis illius, cum & effectus iste potuerit etiam conventionibus indirectè remitti, sicut superius observavimus, eo magis quia talis remissio publicæ vtilitati, non modo non repugnabat, sed omnino conveniebat, sicut aperte fatetur ipse Marcus Imp. *in l. 2. C. vt in poss. leg.* *Const. D. Marci de remittenda cautione legatorum in quem finem, & vsum facta fuerit.* Non potuit olim testator hæredem suum privare commodo Falcidiæ: quoniam lex ista favebat quidem hæredi, sed principaliter tamen propter publicam vtilitatem, quam neque directè, neque oblìquè testatores offendere possunt, vt antea observabamus occasione iurisiurandi propter calumniam. *Ad Quintũ Cur testator nec directè; nec indirectè posset olim prohibere falcidiam.* Pertinuisse autem Falcidiam ad vtilitatem publicam existimo, vtcumque de ratione illius Legis aliter atque aliter loquantur Auctores iuris. Paulus enim *in l. potest, 71. ff. ad*

ad leg. Falcid. hanc Legem hæredum causa latam esse contendit: contra Iustinianus *in prin.tit.I. eod.* fauore testatorum eam prodiisse fatetur: atque hinc altercatio ingens inter Doctores excitata. Ego principaliter Falcidiam propter publicum bonum, secundario propter privatum commodum testatoris, ac hæredis latam esse puto: Verum vtrumque comprob:mus. Bono publico factam esse Falcidiam illud ostendit, quod nisi post Furiam, & Voconiam compressisset Falcidius licentiam testandi, testatores sæpius intestati decessissent, vt res ipsa docet, ac Imp.confirmat *in d.prin. tit.* At, à Paulo traditum est *in l. vel negare, §.ff.testam.quemad. aper. Publice expedit, suprema hominum iudicia exitum habere*, in testamentis enim agebatur res publica, & di ponebatur, non tam de rebus defuncti, quam de rebus civitatis, & de familia testatoris in alterum ex maturo testantis judicio transferenda, vt alias disputavimus: Falcidius ipse apud eumdem Paulum *in l.1.ff.ad leg. Falcid.* velut digito videtur hoc ipsum demonstrare, cum ait. *Quicumque ciuis Romanus post hanc Legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique ciui Romano pecuniam iure publico dare legare volet, &c.* in quibus illa *Iure Publico* indicant, testamentum, quod per Falcidiam conservatur, esse Iuris Publici, hoc est à publicæ legis auctoritate pendere, at ideo pendere, quia cum in testamento tractetur de publico interesse, publica etiam in eo actu potestas, ac ritus erat necessarius. Post impulsum publicæ vtilitatis fateor Falcidium etiam de privata causa cogitasse testatoris, & hæredis, & quidem testatoris ne judicium illius subverteretur, hæredis vero, ne pro paruo, aut minimo lucro incommodis, ac periculis plurimis subiaceret: vt notant Paulus, & Iustinianus in locis antea laudatis, & confirmatur *in l.pen. C. ad leg. Falcid.* ibi *Et morientibus, & viuentibus prouidemus*: sed id cogitavit secundario, cum principaliter is ad rei publicæ favorem respexerit. Similiter Senatusconsultum Trebellianum de actionibus ipso iure transferendis in fideicommissarios vniuersales, item & de cogendis hæredibus ad aditionem, (nam & hoc illi ex Pegasiano adiectum est à Iustiniano) ad publicam vtilitatem principaliter, vt puto, pertinebat, nam ita in eius calce locutus fuerat Senatus. *Quò magis in reliquum confirmentur supremæ defunctorum voluntates*, teste Vlpiano *in l. 1. ff. ad S.C. Treb.* idest. Quo magis consulatur non solum privatis morientium desideriis, sed etiam rei publicæ, cuius interest suprema defunctorum iudicia custodiri. Cum ergo Lex Falcidia tenderet potissimum, ac primario ad commodum publicum, hinc specialiter factum est, ne olim posset testator quartæ Falcidianæ beneficium competens hæredi remittere, nec directè,

Falcidia cur lata fuerit.

An propter publicā vtilitatem.

Testamentorum conseruatio publice vtilis est.

l.1.ff.ad Leg. Falc.

Falcidia, an & quomodo sit lata fauore testatoris aut hæredis.

S. C. Trebellianum fuit factū ob publicam vtilitatem.

l.1.ff.ad S.C. Trebell.

l. quod bonis 15. §. 1. & l. Seius, 27. ff. ad leg. Falc.

Hæres potest omittere vsum Falcidiæ.

nec indirectè: Quomodo accipiendi sunt Papinianus *in l. quod bonis, 15. §. 1. &* Scævola, *in Seius, 27. ff. ad Leg. Falcid.* Vnum est, quod aduersatur prædictis, & ex quo probatur saltem indirectè Vsum Falcidiæ remitti: Receptum est enim vt hæres scienter soluere possit integra legata *l. si patronus, 20. §. 1. ff. de dona. l. error. 9. & l. vlt. C. ad leg. Falc.* quinimo & cauere, se non esse vsurum Falcidia, quod tradit aperte Vlp *in l. qui quod, 46. ff. eod.* & etiam vtcumque hæsitanter, & versans in re dubia Marcellus *in d. l. 20. §. 1.* vt propterea vix tollendæ illius dubitationis gratia necessaria fuisse videatur Iustiniani constitutio (quam ipse tamen eius ambiguitatis gratia conscripsisse fatetur) *in d. l. vlt.* quamvis enim ea sit edita ante Pandectarum editionem; nihilominus constat ex Iuris Historia illam esse factam eo ipso tempore, quo componebantur ipsi Pandectæ. Verum ad hoc respondemus plurimum interesse inter testatorem, qui prohibeat falcidiam; & hæredem qui non vtatur falcidia. Testator dum falcidiam impedit, statim inducit hæredem ad repudiationem testamentariæ hæreditatis, & hoc ipso oppugnat publicam, vt iam dixi, vtilitatem; quod ei facere non licet. At hæres, cui debetur hæc quarta, licet illam remittat, nihilominus & hæres fit, & hæres manet, & conseruat testamentum, vt exigit ratio boni publici atque principalis intentio Legis Falc.: Vnde sequitur falcidiam quæ non rectè à testatore prohibetur, rectè ab hærede omitti, & recusari. Atque ob eamdem rationem idem omninò statuendum esse contendo de remedio S. C. Trebell. quoniam licet dicatur introductum fauore testatoris, & hæredis, tamen eis concessum est propter publicam causam testamenti, ideoque nullo modo testator illud auferre, aut impedire potuit, atque ne quidem hodie potest, nisi pro ea parte, quæ illi addidit Imp. ex Pegas. de retentione falcidiæ quam ex nouissimo iure Nouellarum potest testator prohibere, *Nouell. 1. c. 2. §. hac autem.* Dixi Iure nouissimo, quod enim quidam monentur etiam in libris C. Iustinianum ius istud parturiisse *in l. vlt. C. ad S. C. Trebell.* vt possit testator mandare totius hæreditatis restitutionem, & per hoc quartæ detractionem prohibere non mihi probatur: quia quod ibi dicitur iussum esse hæredem. *Omnem hæreditatem restituere* ad verba testatoris, non ad iuris intentionem referendum est: Testator iubebat restitui totam hæreditatem: sed hæres ex S. C. quartam retinebat, *§. ergo I. de fideic. hæred.* Ex quibus apparet discrimen inter legem Falcid.; S. C. Trebell. & Prætoris Edictum. *Si quis omissa causa testamenti*, quod pariter cum testatoris, tum hæredis gratia propositum esse constat ex Vlp. *in d. l. 1. ff. si quis om. ca. testam.* & tamen potest euerti dispositione testatoris, *l. quia, 6. in prin. & §. 1. ff. eod.*

Cur hæres possit impedire exercitum Falcidiæ, testator nō possit.

Testator non potest etiam indirectè prohibere vsum S. C. Trebelliani.

Nisi quo ad quartam Pegasianam.

Et quidem iure Nouellarum.

l. vlt. C. ad S. C. Trebel.

Discrimen Legis Falcidiæ S. C. Trebelliani; &

Differentiæ

Differentiæ ratio illa est, quod Edictum istud primatiò respicit bonum testatoris, ac hæredis, non reipublicæ, cuius parum, aut nihil refert Titius ne ex testamento, vel omissa causa testamenti ab intestato succedat, nam vtroque casu succedit eadem persona, in quam testator ius publicum suæ hæreditatis, atque familiæ voluit transferre: contra quam contingat in casu falcidiæ, ac Trebelliani; tunc enim si scriptus, vel nuncupatus hæres omittat hæreditatem, futurum est, vt omnino, non solum intercidat testamentum, sed etiam publicum ius hæreditatis, ac familiæ illis deferatur quos testator non instituit, sed omisit tanquam indignos aut non æquè dignos hoc honore. Vt igitur ad rem nostram reuertamur, concludendum est non validè argumentum duci à iure veteri Falcidiæ ad ius cautionis fructuariæ, vel quasi fructuariæ, vt sicut illud nec indirectè poterat impediri à testatore in perniciem hæredis, ita nec cautio possit indirectè tolli in eiusdem hæredis, ac proprietarij præiudicium: Hæc enim duo dissimillima sunt, cum Falcidiæ ius ad publicam, ius cautionis ad priuatam vtilitatem principaliter referatur: Quamvis Iustinianus tandem vtriusque iuris voluerit parem esse conditionem eo inducto, vt etiam Falcidiæ deductionem possit testator prohibere *d. Nouell. 1. cap. 2. § hac autem*, quod is, vt arbitror, recepit, quia deferuescente sapientia politica veterum Romanorum, Imperatores Græculi existimabant, parum ad rem publicam conducere testamenta conseruari, & satius esse testantis mentem vtcumque ineptam custodiri. Age, cum ea, quæ hucusque prosecuti fuimus, valeant ad sedandas controuersias nonnullas, quibus in varias dissensiones distrahuntur interpretes, non committam, vt, cum ita ferat occasio, hæc à nobis neglectæ videantur. Sunt autem præcipuè de remediis S. C. Velleiani, S. C. Macedoniani; ac Restitutionis in integrum, de quibus disputari solet, an eis possint, aut mulieres, aut filiifamilias, aut minores renunciare. De Velleiano in primis videamus, vtrum illi possit mulier renunciare. Breuiter: non potest renunciare iuri ex Senatusconsulto sibi competenti, at potest renunciare vsui, & effectum impedire Senatusconsulti. Non potest iuri ipsi renunciare, idest non potest sua renunciatione efficere ne sibi competat ipso iure exceptio Velleiani, quia ius publicum non subiacet actibus priuatorum *l. ius publicum, 38. ff. de pac.* Sed eidem tamen mulieri permissum est abstinere ab vsu Velleiani, siue cauerit se illo non vsurum; siue vltro soluerit id quod in eius intercessionem deductum fuerat, siue exceptionem in iudicio non opposuerit. Si caverit se non vsuram Velleiano, priuatur eius auxilio, vt Pomponius supponit *in l. vlt. § pen. in fi. ff. ad S. C. Velleian.* Si sponte soluerit, idem asse-

Edicti si quis om. ca. testam. quo ad testamentarias earum prohibitiones.

Edictũ istud à testatore recte prohibetur.

Differentiæ ratio.

Falcidia hodie prohiberi potest à testatore.

Et cur ita.

X.

An mulier possit renunciare Velleiano.

Non potest renunciare Iuris Velleiani.

Potest tamen renunciare Vsui Velleiani.

Vt si caverit se non vsurã Velleiano. Si sponte soluerit. Si in ius vocata non opposuerit exceptionem Velleiani.

l. vlt. §. pen. ff. ad S. C. Vellei.

tendum est post Vlpianum *in l. quamuis 8. §. si mulier, & l. penult. ff. eod.* Similiter si in iudicium vocata, non opponat exceptionem Velleiani, patietur condemnationem, & ad solutionem adstringetur; ideoque Pompon. *in d. l. vlt. §. pen.* de hac muliere conuenta scribit: *Si mulier pro eo, pro quo intercesserit, iudicium parata sit accipere, vt non in veterem debitorem actio detur, quoniam S. C. exceptionem opponere potest, &c.* Ait *Opponere potest,* quia potest quidem opponere, sed non tenetur; imo si non opposuerit condemnatur, scilicet si sciens volens non opposuerit exceptionem, (alias enim si exceptionem omiserit per ignorantiam, vel errorem, & condemnata fuerit, adhuc retinet exceptionem, quam omittere non voluit, quomodo interpretari debemus Vlpianum *in l. tamen 11. in fin. ff. de S. C. Maced. ex l. qui exceptionem 40. ff. de cond. indeb.*) Quorum omnium ratio illa est, quod factum, siue vsus Velleiani positus est in potestate mulieris, vt pote in cuius gratiam à Senatu hoc beneficium fuit inductum, ideoque huic illa potest libere renunciare propter regulam. *l. penult. C. de pact.* Nec obstat, quod nihil possit à muliere fieri in fraudem Senatusconsulti *l. quidam 29. §. vlt. ff. ad S. C. Velleia.* nam in fraudem legis dicitur esse id quo fit contra mentem legis. *l. contra 29. & l. seq. ff. de legib.* verum mulier abstinens ab vsu Velleiani nihil molitur contra mentem vel intentionem Senatus, qui exceptionem istam mulieri concessit non propter publicum bonum, sed propter priuatam fœminarum vtilitatem *l. 1. & l. 2. ff. ad S. C. Velleian.* cum autem quid à lege alicui ad priuatum commodum conceditur, tunc illud beneficium ab ipsa lege si non quatenus in iure, saltem quatenus in vsu consistit, illius arbitrio, ac voluntati intelligitur esse subiectum, vt ex superioribus apparet.

l. tamen 11. in fin. ff. de S. C. Maced.

Mulier non intens exceptionem non fraudat S. C. Velleianum.

l. quidam 29. §. vlt. ff. ad S. C. Velleiã.

Ergo quod ait Paul. *in d. §. vlt. Ea quæ in fraudem S. C. quod de intercessione fœminarum factum est, excogitata probari possunt, rata haberi non oportere,* accipiendum est de his, quæ excogitata sunt ad euertendum non vsum, sed ius ipsius Senatusconsulti.

XI.

An Filiusfamilias renunciare Macedoniano.

Non potest renunciare Iuri Macedoniani.

Pergo ad S. C. Macedonianum, in quo similiter statuendum est, filiusfam. iuri huius senatusconsulti renunciare non posse, vsui vero eius posse. Quod iuri non possit in confesso est ex iam protrita regula, *l. ius publicum 8. ff. de pac.* quamobrem acute animaduertit Iulianus quod si cum filiusfamilias pro alio fideiuberet, color quæsitus sit, vt is qui mutuo pecuniam accepturus erat fideiuberet alio reo dato *Fraudem Senatusconsulto factam nocere;* vt refert Vlpian. *in l. item si, 7. in prin. ff. de S. C. Maced.* ideo enim filius fraudulenter colorem quæsiuit, vt à se ipso auerteret ius Macedoniani.

At potest omittere Vsũ Macedoniani.

Quod autem possit filiusfamilias omittere exercitium, ac vsum Senatusconsulti manifestum est: Nam

hoc

hoc S.C. non est factum principaliter propter publicam vtilitatem, sed potius, aut propter priuatam securitatem parentum, *l.3. §.pen.ff.de S.C.Maced.§.pen.l.quod cum eo* aut propter odium priuatum fœneratorum *l.qui exceptionem* 40.*ff.de cond.indeb.* Accedat, quod cum Auctores Iuris loquuntur de hoc filio, qui omittens vsum Macedoniani mutuo acceptam pecuniam restituerit, semper illi verba faciant de filio, qui per errorem, non scienter, restituerit, illique denegant soluti repetitionem, vt patet ex eorum locis ita intelligendis si attente spectentur *in l.item si* 7. *in fi. l.sed si* 9. *§.pen. & §. vlt. l.tamen* 11.*ff. de S.C. Maced.l.si filiusfamilias* 14.*ff de reb.cred.l. qui exceptionem* 40.*ff. de cond. indeb.* & quidem ob eam regulam, quod erronea solutio illius, qui tutus sit exceptione perpetua, impedit soluti repetitionem; quando ei competit exceptio non fauore suo, sed odio creditoris: vt intelligamus, quod cum filius scienter omittit vsum Senatusconsulti; & scienter soluit, multo magis cessat repetitio, neque emendicandum est subterfugium eius regulæ (quam considerant tantum in filio soluente per errorem) cum ipse filius suo marte potuerit à se, si non ius Macedoniani, saltem vsum, & exercitium abiicere: & regulare sit, vt quisque sciens possit soluere indebitum, *l.indebitum* 9.*C. de cond. indeb.* cum donare videatur, *l. cuius* 53.*ff. de reg. iur.* Superest, vt aliquid subnectamus de minore viginti quinque annis, aut alio etiam cui competat beneficium restitutionis in integrum, an is possit huic restitutioni renunciare. Sed jam diu ab aliis pluribus traditum est, eum posse non quidem iuri, sed vsui restitutionis renunciare: Argumenta desumuntur ex his quæ hactenus in aliis casibus considerauimus. At propriè ad hanc rem pertinet Iulianus *in l.si index* 41.*ff.de minor.* cui adstipulatur etiam Alexander Imp. *in l.*1. *C.si aduers. vend.* nec non Fridericus *in auth. sacramenta puberum, eod. tit.* qui aperte tuentur renunciationem non iuris, sed vsus ipsius restitutionis. In summa quoties beneficium aliquod nobis competit principaliter in fauorem priuatum non principaliter in publicam vtilitatem, toties licet nobis eius non quidem iuri, sed vsui renunciare, sicut etiam de præscriptione fori *in l. si fideiussor* 7. *in princ.ff.qui satisd.cog.& in l. pen. C. de pac.* ab Vlpiano, atque Iustiniano definitum est.

Filius restituens pecuniā sibi numeratam, non habet repetitionem.

Siue ignorāter soluerit.

Siue scienter.

XII.

An Minor possit renunciare in integrum restitutioni.

Non potest renunciare Iuri restitutionis.

At potest omittere eius vsum.

Præscriptionis fori omitti potest vsus, cum ius illius non possit remitti.

Castill. de Vsufr. ca. 27.

An Vsusfructus sine vsu constitui, & consistere possit.

CAP. XXI.

I. *Vsus est duplex Formalis, & Causalis.*

II. *Vsusfructus consistit sine vsu formali.*

III. *Vsusfructus sine vsu causali constitui, & consistere nequit.*

IV. *Quibus argumentis probetur, vsumfructum consistere sine vsu causali.*

V. *Argumenta prædicta diluuntur.*

VI. *Vlpianus in* l. per seruum 14. §. vsusfructus. Vers. Sed si fructus, ff. de vs. & hab. *explicatur, & emendatur.*

VII. *Idem Vlp. in* l. & per iusiurandum 13. §. si quis vsumfructum, ff. de acceptil. *declaratur.*

VIII. *Proprietas plena sine vsu, ac vsufructu formali consistit: sine vsu, ac vsufructu causali non consistit.*

IX. *Seruitus actus sine itinere causali: Et seruitus viæ sine actu, & itinere causali non consistit.*

X. *Seruitus actus sine itinere formali: Et seruitus viæ sine actu, & itinere formali consistit.*

ILla etiam quæstio pertinet ad aperiendam magis, ac magis substantiam vsusfructus; An Vsusfructus sine vsu constitui, vel consistere possit, cuius instituendæ causa præmittendum esse existimamus, quod sicut vsusfructus est duplex, alius formalis, siue nudus (quomodo eum vocat Leo Imp. *lib. 16. Basilic. tit. 1. l. 6. in prin.*) alius causalis, siue coniunctus, ita vsus est alius formalis, siue nudus (quomodo nuncupatur *in l. 3. in fi. ff. de vsufr. & l. 1. ff. de vs. & hab.*) alius causalis, siue coniunctus, scilicet, aut cum proprietate, aut etiam cum vsufructu formali: Quæ duo vsus genera in eo præcipuè distant, quod Formalis est propria quædam species seruitutis per se consistens, de qua *in tit. D. C. & l. de vs. & hab.* Causalis verò non constituit propriam aliquam speciem seruitutis, sed vel proprietati, vel vsufructus

I. *Vsus duplex Formalis, & Causalis.*

vsusfructus seruituti tanquam quædam siue pars, siue qualitas adhæret. Hoc iacto, in promptu sunt duæ conclusiones, quibus tota ista quæstio dissoluatur. Prior est, vsumfructum sine vsu formali consistere: Posterior, vsumfructum sine vsu causali constitui non posse, de quibus modo distinctè peragamus. Dixi igitur in primis, sine vsu II.
formali vsumfructum consistere, atque assertio ista rationem habet manifestam; quia non nisi absurdè vsus formalis tribuerunt ei, qui habeat vsumfructum, cum nihil præstare possit talis vsus, quod non cumulatius ab vsufructu præstetur. Quid enim confert hæc seruitus vsus facultatem tantum ex re vsuraria percipiendi, quantum sit necessarium ad personalem indigentiam vsuarij, suorumque coniunctorum, *de quo sup. cap.* 1. At vsusfructus longe vberior est, cum tribuat ius percipiendi vtilitates omnes, quas res fructuaria dare potest vtcumque personalem indigentiam excedant fructuarij, *l. vsufructu 7. ff. de vsufruct. cum simil.* Quapropter, sicut dominus plenæ proprietatis, vt alias diximus, non habet vsumfructum formalem, quoniam quæ commoda continet vsusfructus iste: eadem, & longe maiora continentur in plena proprietate: similiter, ei qui habet vsumfructum, non rectè conuenit vsus formalis. Ad hæc vsus iste, sicut præmisimus, est species seruitutis, non potest igitur coniungi cum vsusfructus seruitute, ne contra regula iuris seruitus seruitutis admittatur *l. 1. ff. de vs. & vsufr. leg.* Et sicut exploratum est, vsum formalem optime sine vsufructu consistere *l. & per iusiurandum 13. §. si quis vsumfructum, ff. de acceptil. cum simil.* ita & vsumfructum absque vsu prædicto stare posse fatendum est. Denique ad hanc conclusionem spectant *l. per seruum 14. §. vsusfructus, Vers. Sed si fructus sine vsu & §. vlt. ff. de vsu & hab. l. huic 5. §. pen. in fin. ff. vsufr. quem cau.* sicut postea demonstrabitur. Altera erat propositio, quod vsusfructus sine vsu causali, neque constitui, neque consistere possit: hæc autem probatur, primum à nomine ipso vsusfructus, quod est compactum ex fructu, & vsu, idest vsu non formali, sed causali. Nomini accedat definitio: *Vsusfructus est ius vtendi fruendi, &c. l. 1. ff. de vsufruct. & prin. tit. I. eod.* Dicitur *Ius vtendi*, hoc est sibi habendi causalem vsum. Ad hæc vsusfructus continet emolumentum, siue vtilitatem rei. *l. Manius 66. §. fundo, ff. de leg. 2.* vsus autem causalis est pars prædictæ vtilitatis, quamobrem, cum totum sine suis partibus esse nequeat, neque vsusfructus absque vsu isto stare potest: Quo sensu scriptum videtur *in l. per seruum 14. §. vsusfructus, ff. vs. & hab. Fructui & vsus inest.* nempe sicut pars in toto, ita vsus in vsufructu continetur: Hinc Iulianus, cum ageret de his, qui prius stipulati sunt totum, deinde partem *in l. qui vsumfructum 58. ff. de*

Vsusfructus consistit sine vsu formali.

Vsus formalis est inutilis fructuario.

Seruitus seruitutis non datur.

III.

Vsusfructus sine vsu causali constitui & consistere non potest.

l. 1. ff. de vsufruct. & prin. tit. I. eod.

Vsus causalis est pars vsusfructus.

l. per seruum 14. §. vsusfr. ff. de vs. & hab.

l. qui vsumfructum 58. ff. de verb. oblig.

verb. oblig. ita loquitur. *Si quis fructum* (idest vsumfructum) *deinde vsum* scilicet causalem) *stipulatus fuerit, nihil agit; nisi in omnibus nouandi animo hoc facere specialiter expresserit.* Hæc verba duo includunt appositissima rei nostræ: Primum est, quod qui stipulatus fuerat vsumfructum, si mox stipulatur vsum causalem nihil agit, quoniam qui antea stipulatus erat totum, non potest subinde partem stipulari, vsusfructus autem causalis est vsusfructus portio: Loqui verò I. C. de causali, magis ex his quæ subiecit intelliguntur. Alterum est, quod si quis stipulatus ante vsumfructum, postea nouandi animo stipuletur vsum formalem, tunc valet hæc posterior stipulatio, & ideo valet, quia licet non possit quis stipulari partem eius, quod iam fuerat stipulatus, nihilominus potest stipulari aliud, hoc est rem diuersam ab illa quam deduxerat in antecedentem stipulationem. Modo qui stipulatus erat vsumfructum, si deinde stipuletur vsum formalem nouandi animo, is intelligitur in subsecutam stipulationem deducere aliam rem, non autem partem rei antea promissæ; quoniam vsus formalis non est portio vsusfructus, sed quædam species seruitutis diuersa ab vsusfructus seruitute, & quidem ita distincta vt in eadem re, eademque persona simul stare nequeat: Quæ fuit ratio cur *in d. l. qui vsumfructum.* Iulianus adiecerit illa verba *Nouandi animo* nam cum nouatio sit dissolutio quædam antecedentis obligationis *l. 1. ff. de nouation.* non aliter in casu Iuliani valere poterat secunda stipulatio, quam destructa priori, nec aliter prior poterat per subsequentem dissolui, quam si in posteriorem vsus formalis deduceretur, alias enim si causalis in hanc fuisset deductus, prior stipulatio remansisset, cum posteriori stipulatione, quæ partem rei antea promissæ contineret, nihil actum esse videretur, vt diximus.

Stipulatus aliquid, non potest postea stipulari partem eius, sed aliud.

Vsus formalis nõ est pars vsusfructus.

Vlpianus quoque propositam assertionem pluries sua auctoritate confirmat, *in d. l. per seruum 14. ff. de vs. & hab.* vt cum *in §. vsusfructus. in princ.* ait *Vsusfructus, an fructus legetur nihil interest, nam fructui & vsus* (causalis) *inest, & fructus quidem sine vsu* (causali) *esse non potest, vsus sine fructu potest,* quia nimirum causalis vsus potest esse etiam apud plenæ proprietatis dominum, qui caret vsufructu. Subdit Vlpianus. *Deinde si tibi fructus deducto vsu* (causalis) *legatus sit, inutile esse legatum Pomponius libro Quinto Ad Sabinum scribit.* Cur ita? Quia vsusfructus sine vsu causali non consistit: Loqui enim Vlpianum de causalis illud manifestum facit, quod ait *Si tibi fructus deducto vsu legatus sit* idest sine vsu legatus sit, nam si vsusfructus sine vsu formali legatum fuisset, quis non videt legatum illud maxime valuisse, *l. si aliq 42. in prin. ff. de vsufr. d. l. per seruum 14. §. pen. & §. vlt. ff. de vs. & hab.* cum imo nec aliter id valere possit, quam si absque formali

d. l. 14. §. vsus fructus, ff. de vs. & hab. in prin.

d. §. vsu fru. vers. Deniq;.

formali vsu relinquatur, cum quo nullo modo vsusfructus consistit. Post pauca subdit Vlpianus. *Sed si fructu legato vsus* (causalis) *Adimatur, Aristo scribit nullam esse ademptionem.* Ratio est, quia fructum testator non ademit; & ideo cum fructus suo ambitu, & natura contineat etiam vsum causalem, qui à fructu eum vsum ademit, is nec fructum, nec vsum ademisse censetur: non fructum, quoniam de huius ademptione nihil dixit: non vsum, quia conseruando fructum, hoc ipso etiam vsum causalem non adimere, seu conseruare voluisse existimatur, cum sine isto fructus conseruari non potuerit. Vlpiano consentit Paulus *lib.3.Senten.tit.de Legat.§.fructu.* ita scribens. *Fructu legato si vsus non adscribatur, magis placuit vsumfructum videri adscriptum, fructus enim sine vsu esse non possunt.* Idem Paulus voluit hanc sententiam comprobare, cum de eo, qui vsumfructum habet, ita scribit *in l.is qui 20.ff.quib. mod. vsuf.amitt. Is qui vsumfructum habet si tantum vtatur, quia existimet se vsum tantum habere, an vsumfructum retineat? Et si quidem sciens se vsumfructum habere, tantum vti velit, nihilominus & frui videtur: si vero ignoret, puto eum amittere fructum.* Sensus est qui habet vsumfructum nec tamen fruitur, sed tantum vtitur, aut scit se vsumfructum habere, & retinet vsumfructum, quamvis duntaxat vtatur, aut ignorat, & vsumfructum amittit non fruendo, licet vtatur, Ratio est, quia qui scit se vsumfructum habere, hoc ipso scit etiam, se nullum alium vsum habere, quam causalem, istumque vsum ita esse partem vsusfructus, vt qui vtatur hoc ipso pro parte frui omninò censeatur: ergo consequens est, vt fructuarius licet tantum vtatur, tamen & fructum retinere censeatur, quoniam Et vtitur tanquam vsuarius causalis, simulque tanquam fructuarius; Et vtitur tanquam parte vsusfructus sibi verè competentis. Verum qui ignorans se vsumfructum habere; & putans se habere solum vsum formalem, vtitur duntaxat, non fruitur, hoc ipso non potest videri se voluisse conseruare vsumfructum vtendo: Ratio est, nam vsus fuit tanquam habens seruitutem vsus formalis, quæ seruitus cum seruitute vsusfructus consistere non potest: atque inde fit; vt sicut vsus fuit animo vsuarij formalis, ita vsus fuerit absque animo retinendi vsumfructum, & per hoc vsumfructum ipsum amisisse censeatur non fruendo, sed tantum vtendo: Quæ est sententia illorum verborum *Non enim ex eo, quod habet vtitur, sed ex eo, quod putauit se habere.* In quibus innuit I.C. priori casu, eum qui vtitur conseruare vsumfructum, quia retinet vsum causalem, qui pars est vsusfructus, quem habet, sed posteriori casu, eum qui utitur, amittere vsumfructum, quia non vtitur tanquam vsurpans, & retinens partem vsusfructus, quem habet, sed

d. §. vsufru. vers. Sed si fructu.

Paul. lib. 3. Sent. tit. de Leg. §. fruct.

l. is qui 20. ff. quib. mod. vsufr. amitt.

Vsusfructus vitium & quando omittatur ex eo, quod fructuarius non fruatur, sed tantum vtatur.

Ii 2

tanquam possidens vsum formalem, quem non habet, & qui cum intentione habendi, aut retinendi vsumfructum non coniungitur. Paulo Florentinus subsequatur *in l. si alij 42. in prin. ff. de vsufr.* cuius verba sunt ista. *Si alij vsus, alij fructus eiusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod vsuario supererit, nec minus & ipse fruendi causa & vsum habebit.* nimirum hoc sentit Florentinus, quamvis in specie proposita Titio solus vsus formalis, Gaio solus fructus legatus sit, nihilominus ita voluntas testatoris ad effectum perducitur, vt Gaio etiam vsus causalis præstetur, & quidem, vt ait I.C. *Fruendi causa* idest. vt is cui fructus legatus est, hoc fructu potiri possit; alias enim adempto omni vsu non frueretur, cum fructus sine vsu causali non consistat: Igitur Gaius simul cum vsufructu consequetur, non vsum formalem (hic enim relictus fuit Titio) sed causalem, qui necessario inest vsufructui, ideoque iste Gaij vsus non circumscribitur personalibus indigentiis eiusdem Gaij (quomodo vsus formalis ad personales indigentias vsuarij restringitur) sed latius, vberiusque porrigitur, ita vt quicquid excedit personalem vsum Titij, (qui habet vsum formalem) totum pertineat ad Gaium ipsum, qui habet causalem: quapropter I. C. ait *Id percipiet fructuarius* (Gaius) *quod vsuario* (Titio) *supererit.* Hactenus probatum est, vsumfructum sine causali vsu non consistere, superest, vt notemus nonnulla, quibus contrarium insinuari videtur. Occurrit autem primo loco Vlpianus *in l. per seruum 14. §. vsusfructus. Vers. sed si fructus, ff. de vs. & hab.* cuius verba sunt ista. *Sed si fructus sine vsu, videri constitutum, qui & ab initio constitui potest.* Quid videtur constitutum? sane nil aliud quam fructus, siue vsufructus: dixerat enim I.C. *Sed si fructus sine vsu,* hic igitur vsusfructus sine vsu constituitur, quod porrò de vsu causali accipiendum est, non solum quia I.C. absolute loquitur, sed etiam quoniam semper is in toto illo §. *vsusfructus.* loquitur de solo causali, sicut ex aliis eius tex. partibus quas supra expendimus intelligere licet. Illud etiam nobis obstat, quod scriptum est eiusdem rei apud alium esse vsumfruct. apud alium vsum; idque contingere, tam ex testamentis, quam ex conuentionibus: De testamentis Vlp. *in d. l. per seruum 14. §. pen. ff. de vs. & hab. Idem ait, & si tibi vsus, mihi fructus legetur, & in §. seq. Poterit autem apud alium esse vsus apud alium fructus sine vsu, apud alium proprietas: velut si qui habet fundum, legauerit Titio vsum, &c.* Florentinus *in l. si alij 42. ff. de vsufr. Si alij vsus, alij fructus eiusdem rei legetur.* Rursum Vlpianus *in l. huic 5. §. pen. ff. vsufr. quem cau. Ergo & si fructus sine vsu obtigerit, stipulatio locum habebit.* Demum de contractibus *in l. & per iusiurandum 15. §. si quis vsumfructum*

l. si alij 42. in pr. ff. de vsuf.

IV. *Argumenta quibus probatur vsumfructum esse posse sine vsu causali.*

Primum.

Secundum.

Tertium.

Quartum.

Quintum.

ctum, D. de acceptil. pro illis verbis *Cum possit vsus sine fructu constitui.* Interpretes clarissimi legunt. *Cum possit fructus sine vsu constitui.* Quamvis & si retineatur antiqua lectio, adhuc probare videtur is locus, vsumfructum esse posse sine vsu: nam ibi traditum est, quod si quis vsumfructum ante stipulatus, mox vsum quasi ex illo vsufructu deducendum accepto tulerit, liberatio quo ad vsum contingit, atque ita vsusfructus sine vsu remanet, vsu ipso translato, & constituto in persona debitoris, qui antecedenti stipulatione plenum vsumfructum promiserat. Verum nos hæc loca nihil turbant, non solum quia sunt Vlpiani, ac Florentini, quos ostendimus supra, docuisse, vsumfructum stare non posse sine vsu causali, sed etiam quia singula patiuntur certissimas explicationes. Incipiamus autem à *d. l. per seruum* 14. §. *vsufruct. Vers. Sed si fructus, D. de vs. & hab.* cuius non ille sensus est, quod vsusfructus constitui possit sine vsu, non solum formali, sed etiam causali, verum ille potius, quod vsus formalis potest sine vsufructu constitui, quod est principiis juris omninò consentaneum: Scio Vlpiani verba non bene exprimere sententiam istam, sed & illud agnosco litteram eius tex. ab ineptis librariis fuisse laceratam, quæ si restituatur, sua quoque ei loco sanitas, & claritas redibit. Ego enim magno pignore contenderem ita Vlp. locutū esse. *Sed si fructus sine vsu, vsum videri constitutū, qui & ab initio cōstitui potest.* Dixit *Sed si fructus sine vsu*, i.e. Sed si post fructum iamlegatū postea fructus adimatur sine vsu: siue fructus adimatur vsu conseruato. Subdit *Vsum videri constitutum*, id est. Vsus ex adempto vsufructu conseruatus, cum antea esset vsus causalis, & cum vsufructu coniunctus; mox adempto fructus resoluitur in vsum formalem, ita vt per fructus ademptionem vsus formalis videatur esse constitutus sine fructu. Addit *Qui & ab initio constitui potest.* id est, Qui formalis vsus à testatore qui fructum adimit sine vsu, potuit etiam à principio constitui sine vsu prædicto: Vt species eorum verborum fuerit ista. Testator legauit Titio vsumfructuum, postea dixit Adimo Titio fructum sine vsu; siue adimo solum fructum vsu illi reseruato: Concludit Vlpianus, adempto fructu etiam causalem vsum, qui iunctus erat cum vsufructu, ademptum censeri; sublato enim fructu consequens fuit, vt sublatus quoque intelligeretur vsus causalis, qui pars erat vsusfructus: Verum quia voluit testator, vt fructu adempto, tamen vsus apud Titium remaneret, ideo necessarium fuit ita dispositionem testatoris interpretari, vt vsus causalis abiret in formalem, qui sine fructu consistit atque ita hic vsus formalis nunc demum videretur constitutus, qui & à principio potuisset eodem modo,

Sententia.

V.
Responsiones ad argumenta prædicta.

Ad Primū.
VI.
l. per seruum, 14. §. vsusfr. vers. sed si fructus, ff. de vs. & hab. exponitur, & emendatur.

hoc est sine fructu, à testatore constitui. In hanc sententiam plura me inducunt: Principio enim lectio ista vulgata. *Sed si fructus sine vsu, videri constitutum, &c.* in aliquo deficit, quid enim illud est, quod videtur constitutum? Deinde si conferantur cœtere illius loci partes cum antecedentes, tum subsequentes, manifestè constabit, Vlpianum constanter eum casum tractasse, in quo testator, qui prius leganerat vsumfructum; postea aliquid ex eo legato ademerit: Qui in re occurrebant tres hypotheses; Prima si vsufructu legato, mox ademptus simpliciter esset fructus: Secunda, si postea ademptus fuisset nominatim solus fructus, siue (quod eodem recidit) fructus sine vsu, aut fructus vsu retento. Tertia si postea esset ademptus simpliciter vsus, Atque ad primam pertinent illa verba *Et si forte vsufructu legato, fructus adimatur, totum videri ademptum scribit.* Ad tertiam autem illa *Sed si fructu legato vsus adimatur, Aristo scribit, nullam esse ademptionem.* Vt propterea secunda hypothesis inter istas interiecta, omnino contineatur illo versiculo, qui inter prædictos est situs. *Sed si fructus sine vsu (scilicet adimatur, vt connexio exigit præcedentis orationis) vsum videri constitutum, &c.* idest videri vsum sine fructu constitutum, non autem videri fructum constitutum sine vsu, quoniam I. C. non agebat de fructu quem vellet testator constituere, sed potius de fructu adempto in nudum, siue formalem vsum ex noua eius voluntate transformando. Et sane si aliquo pacto dixisset Vlpianus fructum constitui sine vsu causali, is apertè recessisset non modo à principiis iuris, quæ superis animaduertimus; sed etiam à seipso, & quidem in hoc ipso textu, quem examinamus nempe *in d. vers. Et si forte & d. vers. Sed si fructus*, sicut iam antea fuit à nobis obseruatum. Eidem interpretationi fauent Libri Græcorum Basilicorum, quibus eius loci sententia sic exprimitur. *Et vsufructu legato, si fructus adimatur, totum legatum adimitur: nisi ea mens testatoris fuerit, vt nudum vsum adimeret*, idest vt vsum causalem conseruaret eo translato in vsum formalem ex illo causali constructum ita Leo Imperat. ibi *Lib. 16. tit. 8. l. 14. §. 1.* Atque hæc fuit mens Vlpiani *in d. l. per seruum 14. §. vsusfructus, vers. Sed si fructus, ff. de vs. & hab.* quam offuscauerant librarij, dum describentes illa verba *Sed si fructus sine vsu, vsum videri constitutum*, omiserunt vocem *Vsum* decepti similitudine horum *Vsu Vsum*; quorum alterum fuisse ineptè repetitum, ipsi ineptè existimarunt. Transeamus ad *§. pen. eiusd. l.* in illis verbis *Idem ait, & si tibi vsus, mihi fructus legatur; concurrere nos in vsu, me solum fructum habiturum.* Igitur ego habebo solum fructum, hoc est fructum sine vsu. Verum notandum est, vocem illam *Solum* esse referendam non ad *Fructum*, sed

Coniungitur, d. vers. Sed si fructus cum verbis antecedentibus & sequentibus.

Græcorum in Basilicis sententia recipitur.

Ad secundũ. d. l. 14. §. pen. ff. de vs. & hab.

sed ad *Me* quasi scripserit I. C. Si tibi vsus (formalis) mihi fructus legetur; concurrimus nos in vsu, quia tibi competit formalis expresse legatus, mihi causalis implicite relictus, cum sine illo mens vsusfructus esse nequeat: sed quo ad fructum, hic ad me solum pertinebit; quoniam is tibi à testatore relictus non fuit, nec expresse, nec tacite, cum sine illo possit consistere tuus vsus formalis. Sequitur *tex. in d. l. 14. §. vlt. ff. de vs. & hab.* Ait Vlpian. *Poterit autem apud alium esse vsus, apud alium fructus sine vsu, apud alium proprietas: velut si qui habet fundum, legauerit Titio vsum, mox hæres eius tibi fructum legauerit.* Sed ibi Vlpian. cum tradit, apud aliquem esse posse fructum sine vsu, loquitur non de causalis, sed de formali vsu: sic enim se res habet. Testator Titium instituit, & Seio legauit vsum formalem fundi Tusculani: Mortuo testatore Titius hęres adquisiuit eius fundi plenam proprietatem, eo excepto, quod Seio concessit vsum formalem: Postea idem hæres, eiusdem fundi vsumfructum retenta sibi nuda proprietate v. g donauit Gaio: Hoc casu contingit; vt Titius hæres solam habeat proprietatem, Seius habeat vsum formalem: Gaius habeat fructum sine vsu formali, sed tamen habet simul cum fructu etiam vsum causalem: (sine quo esse non potest vsusfructus) hoc est tantum vsum, quantus superest Seio cui formalis vsus expresse legatus fuit: id enim ad eum locum supplere oportet ex Florentino *in l. si aly 42. in princ. ff. de vsufr.* qui ex prædictis recipit eamdem responsionem, vt quod ibi docet I. C. *Si alij vsus, aly fructus eiusdem rei legatur, id percipiet fructuarius, quod vsuario superererit.* habeant hanc sententiam. Si alij vsus formalis, alij vsusfructus eiusdem rei legatur, &c. vnde patet vsumfructum ibi esse quidem sine vsu, at sine vsu formali, nam certe is, cui tantum fructus legatus est, nihilominus consequitur vsum causalem, sine quo non consistit vsusfructus, ideoque subdit I. C. *Nec minus & ipse* (qui fructus legatus est *fruendi causa*, & *vsum habebit*, nempe causalem, cum formalis alteri sit à testatore relictus. Proximum est, vt respondeamus ad *l. huic 5. §. pen. ff. vsufr. quem. cau.* vbi scriptum est quod si fructus sine vsu legatus sit, locum habet stipulatio, sine cautio *Dolum malum abesse, ab futurumque*, quam præstat fructuarius. Sed hoc etiam casu, supponendum est legatum fuisse fructum sine vsu, scilicet formali, non causali: quod magis intelligitur ex verbis præcedentis §. ad quæ relationem, ac consequentiam habet *d. §. ergo*, sicut indicat hic modus loquendi. *Ergo & si fructus, &c.* Modo superius scripserat I. C. *Sed si vsus sine fructu legatus erit, adempta fructus causa, satisdari iubet Prætor: hoc merito, vt de solo vsu, non etiam de vsufructu ca-*

Ad Tertiũ. l. 14. §. vlt.

Ad Quartũ. l. si aly 42. ff. de vsufr.

Ad Quintũ. l. huic 5. §. pen. ff. vsufr. quem cau.

neatur, vbi quod dicitur, legatum fuisse vsum sine fructu, ex sensu iuris accipiendum est de vsu formali, hic enim, non autem causalis, legari potest sine fructu: Et consequenter quod subiicitur *Adempta fructus causa satisdari iubet Prætor.* ita debet explicari Adempta fructus causa pro solo vsu formali satisdari iubet Prætor. *d. l. 5. §. ergo.* Dicit autem I. C. (vt id obiter moneamus) *Satisdare iubet Prætor* scilicet non in Iure, sed in Edicto, cum in ea cautio sit iudicialis, non prætoria secundus ea, quæ exposuimus *cap. 19.* Sicut ergo *in d. §. sed si vsufructu.* Vlpian. loquitur de vsu formali; ita de eodem vsu interpretandum est tex. sequens *in d. §. ergo.* Superest postremus obex desumptus ab eodem Vlpiano *in l. & per iusiurandum 13. §. si quis vsumfructum, ff. de acceptil.* quo adhuc probari videtur, vsumfructum sine vsu causali consistere: quamvis acutius intuenti, videri potest hic locus nostram potius sententiam confirmare.

Ad Sextum.

VII. *l. & per iusiurandum 13. §. si quis vsumfructum ff. de acceptil.*

At I. C. *Si quis vsumfructum stipulatus; vsum accepto tulerit: si quidem sic tulerit acceptum, quasi vsu debito, liberatio non contingit: si vero quasi ex vsufructu, cum possit vsus sine fructu constitui, dicendum est acceptilationem valere.* Horum verborum nos hanc paraphrasim constituamus.

Qui vsumfructum stipulatus fuerat, an & quatenus possit vsum accepto ferre. Quando nam possit vel non possit accepto ferri pars rei antea promissæ.

Si quis vsumfructum stipulatus, mox vsum accepto tulerit, videndum est, de quo vsu senserit stipulator, cum vsus sit alius formalis, alius causalis: Si is voluit accepto ferre causalem quasi coniunctum cum vsufructu iam sibi debito, statuendum est, acceptilationem non valere: Ratio est, quia licet vsus iste sit pars vsusfructus iam promissi, & accepto possit ferri pars eius, quod deductum fuerat in antecedentem promissionem, *d. l. 13. §. ergo.* nihilominus id procedit in ea parte, quæ separari possit à toto, quod promissum fuit vt paulo ante tradiderat I. C. in *d. l. & per iusiurandum*, §. 1. & quidem recte, quia alioquin si alia acceptilatio valeret, necessario corrumperetur tota promissio, & obligatio principalis, quam tamen contrahentes pro ea parte voluerunt conseruare, pro qua non fuit accepto latum. Quod si stipulator in actu acceptilationis sensit de accepto ferendo vsu formali, quasi ex vsufructu, vt loquitur I. C. hoc est quasi non quidem iam constituto, aut iam debito, sed quasi ex vsufructu separando, & nunc primum constituendo, tunc valet acceptilatio: Ratio est, quoniam cum fructus sine vsu formali consistat, propterea stipulator accepto ferens hunc vsum, videtur, ea mente fuisse, vt facta istius vsus separatione ab vsufructu, pro ea parte promissor liberatus remaneret, atque hoc ipso vsus formalis eidem promissori constitutus; atque adquisitus intelligeretur. Dicat aliquis: non potest deduci in acceptilationem, nisi, aut totum ipsum, aut pars eius, quod fuerat deductum in antecedentem obliga-

obligationem *d. l. & per iusiurandum* 13. §. *illud.* At vsus formalis, neque est totus vsusfructus, neque est pars vsusfructus in præcedentem promissionem deducti: Ergo in casu proposito valere non potest acceptilatio. Respondeo, quod quando quis promiserat vsumfructum, hoc ipso promiserat vsum causalem inhærentem illi vsufructui; cuius portio esse censetur: Modo, quando postea ipse promissor per acceptilationem stipulatur vsum formalem; hoc intendit, vt vsus causalis, qui sibi debebatur, ab vsufructu separetur, & separatus conuertatur in vsum formalem, qui sibi non debebatur: ita fit, vt in hanc acceptilationem deducatur vsus formalis non quidem tanquam pars vsusfructus promissi; sed tamen tanquam conflatus ex parte, hoc est ex vsu causali; qui ab vsufructu se iunctus fit formalis. Igitur *in d. l. 13. §. si quis vsumfructum, ff. de acceptil.* potius probatur vsum causalem esse partem vsusfructus, & per consequens absque illo vsumfructum non consistere. Sic proprietas plena non stat sine vsu, ac etiam sine vsufructu causali, licet consistat sine formali, cum seruitus in rebus propriis non admitatur. *l. vti frui 5. in princ. D. si vsufr. pet.* Sic actus non est sine itinere causali. *l. 1. ff. de seru. prad. rust. l. 1. D. de adim. leg. l qui vsumfructum, 58. ff. de verb. oblig.* Sic via non est sine itinere, actuque causali *d. l. 1.* Quamvis consistat actus sine itinere formali: Et via sine actu, itinereque formali *l. 4. in princ. D. si seru. vind. l. si mater, 11. §. si quis iter. D. de excep. rei iudic.* (nihil enim vetat induci has voces iter, actus, via causalis, & formalis, postquam declarationis gratia illas in vsufructu, & vsu Doctores receperunt.) Atque ita per occasionem hos omnes locos esse conciliandos arbitramur; non solum propter similitudinem eius, quod de vsufructu, ac proprietate fuit obseruatum; sed etiam propter ipsam iuris rationem, quæ sicut non patitur, vt habens seruitutem actus habeat seruitutem itineris; aut habens seruitutem viæ, habeat seruitutem itineris, vel actus; ita vt vult, cum habere saltem commoditatem itineris vel actus (hoc est iter, actumve causalem) qui habeat seruitutem actus, vel viæ: cum eo casu iter, vel actus formalis sit inutilis; hoc autem casu sit maxime vtilis, & necessarius iter, vel actus causalis.

VIII. *Proprietas plena nō consistit sine vsu, vel vsufructu causali, sed sine formali.*

IX. *Actus sine itinere causali: Et via sine actu, ac itinere causali non consistit.*

X. *Actus sine itinere formali. Et via sine actu, & itinere formali consistit.*

Castill. de Vsufr. cap. 4.

Dotis causa an in maritum vsusfructus transferatur. Et de Dominio rerum dotalium.

CAP. XXII.

I. *An maritus per dotem fiat dominus rerum dotalium. eiusq; quaestionis resolutio.*

II. *Dos vt dos est maritum non facit dominum rerum dotalium.*

III. *Dotis, quaedam sunt Substantialia, quaedam Naturalia.*

IV. *Nuptiarum causa est dotis Substantialis.*

V. *Onerum matrimonialium subeundorum causa est doti Naturalis.*

VI. *Argumenta contraria afferuntur, & explicantur.*

VII. *Maritus solus, non vxor, est dominus rei dotalis aestimatae.*

VIII. *Vxor sola, non maritus, est domina rei dotalis, quando datur in dotem solus vsusfructus rei, vel aliud simile ius.*

IX. *Maritus, & vxor simul habent dominium dotis, quando res quae in dotantis dominio erat, simpliciter in dotem datur.*

X. *Maritus nuptiarum causa: Vxor absolutè dominium habet.*

XI. *Vxoris quam viri dominium praestantius est inspecta substantia dominij.*

XII. *Dominium mariti est cum administratione: vxoris autem sine administratione.*

XIII. *Dominium vxoris est perpetuum, mariti autem temporale.*

XIV. *Maritus non habet vsumfructum rerum dotalium.*

XV. *Nisi specialiter vsusfructus in dotem constitutus fuerit.*

Quoniam

QVoniam non solum multi dubitarunt, an maritus sit fructuarius rerum dotalium, sed etiam quidam apertè illi hunc vsumfructum tribuerunt, propterea disquiremus hoc capite, num res dotales sint in vsufructu mariti; siue an per dotem vt dos est, vsusfructus constituatur: Quæ inspectio ab ea maximè dependet, Vtrum maritus, vel vxor dominium habeat rerum dotalium, nam si probatum fuerit, maritum esse dominum, hoc ipso probatum erit, illum non habere vsumfructum, cum vnus non possit simul eiusdem rei proprietarius esse, ac fructuarius, *l. uti frui 5. in prin. ff. si vsufr. pet.* Ego quæstionem de dotis dominio his conclusionibus definiendam esse puto.

I. *An maritus per dotem fiat dominus rerũ dotalium.*

Predicta Q. resolutio.

Dote absolute considerata nullum certum, ac determinatũ ius tribuitur marito in dotalibus rebus. Si dos consideretur vt est talis dos, idest hoc, aut illo modo constituta, tunc contingit, quod: Quandoque solus maritus, non vxor dominium habeat istarum rerum: Quandoque sola vxor, non maritus sit domina: Quandoque dominium sit vtrique coniungi commune. Rursus vbi hoc dominium commune est, tunc illud est Mariti, non simpliciter, sed nuptiarum causa; Vxoris verò non nuptiarum causa, sed simpliciter: Vnde manat: Quod dominium vxoris inspecta substantia ipsa dominij præstet dominio mariti: Quod mariti dominium sit cum administratione; dominium vxoris sine administratione: Quodque dominium mariti sit suapte natura retractabile; dominium autem vxoris irreuocabile: de quibus omnibus secundum propositam distributionem peragamus, vt hoc velut Ariadnæ filo ab istius difficultatis Labyrintho facilius exeamus. Dos ipsa vt tantum dos est maritum non facit dominum rerum dotalium, quoniam constat dotem ita sæpius constitui, ne is earum rerum dominus efficiatur, puta si in dotem deducta sint aut vsusfructus *de quo nos infra*, aut similes res incorporales *l. vnic. §. cum autem, C. de rei vx. act.* aut debitum ipsius viri *l. si mulier 10. ff. de cond. ca. da. l. licet 43. in prin. ff. de iur. do.* aut res aliena. *l. iure succursum, 6. §. 1. ff. eod. l. si alienam 11. ff. sol. mat. & tot. tit. ff. pro dot.* aut res feudalis *cap. 1. de eo qui sib. & hæred.* aut etiam totum patrimonium, *l. mulier. 72. ff. de iur. dot. l. 4. C. eod.* aut hæreditas *l. nec vllam 13. §. apud Marcellum, ff. de hæred. pet.* cum soleat euenire, vt multa sint in patrimonio, vel hæreditate, quæ neque sint in dominio nostro, neque per nos possint in dominium alterius transferri.

II. *Dos vt dos est maritum non facit dominium rerũ dotalium.*

In dotem sæpe dãtur res, quarum dominium non potest in maritum trãsire.

Confirmatur assertio prædicta argumento sumpto ab ipsa siue substantia, siue natura dotis; quæ duo debent vt in aliis plerisque iuris partibus, ita in hac etiam separari, quamvis à Doctoribus non disiungantur: Substantia dotis in eo est, vt res dotales accipiantur, & habeantur nuptiarum causa: idest,

III. *Dotis quædã sunt Substantia quædam Naturalia.*

vt exponemus, nuptialis affectionis, ac donationis causa: Natura dotis est, vt eædem res accipiantur, habeanturque onerum nuptialium causa: prorsus inter simplicem nuptiarum causam, & causam onerum nuptialium hoc distat; quod illa, vt dixi substantiam, ista naturam respicit dotis: Nulla dos est, quæ non constituatur nuptiarum gratia *l.3.ff. de iur.dot.* Aliqua verò dos est, quæ non constituitur onerum gratia, licet regulariter propter hæc onera soleat constitui vsque adeo, vt si nihil aliud expressum fuerit, ob hanc ipsam causam constituta esse intelligatur; quæ est condicio earum rerum, quæ sunt de natura alicuius actus, vt fuit obseruatum etiam *cap.19.* Nuptiæ igitur ad substantiam dotis pertinent; onera ad naturam. Sed celeriter ista firmentur eo libentius, quod prosunt lar-
IV. gius ad vniuersalia dotium principia cognoscenda. Primum proposuimus, dotem substantialiter nuptiarum causa constitui, quod quidem his munimentis insistit Varro *lib.4. de Ling.Lat.* dotem ita describit. *Dos est pecunia nuptiarum causa data* Martiano Capellæ *de Nuptiis Phylolog.* dos esse dicitur *Repensatrix nuptiarum.* Scribit Paulus *in l.in rebus 17. §. 1.ff.de iur.dot. Sed id agi videtur, vt ita demum æstimatio rata sit, si nuptiæ sequantur: quia nec alia causa contrahendi (* dotem *) fuerit.* Iustin. *in l. vlt. C. de don. ant.nup. Sicut enim dos propter nuptias fit, & sine nuptiis quidem nulla dos intelligitur.* Sexcenta eodem collimant, quæ libens prætereo, ne diutius aberrem. Illud autem in obscuro est: quo sensu dos constituatur nuptiarum causa: Et vulgo Propter Nuptias accipitur hoc loco quasi Propter Onera Nuptiarum: sed perperam, vt puto; quamvis enim non diffitear solere aliquam in dotis constitutione istorum onerum haberi rationem, nihilominus repensatio onerum respicit non intrinsecam substantiam, sed tantum regularem naturam dotis, *de quo infra.* Res itaque aliter se habet. Dos datur propter nuptias hoc sensu, quod mulier Affectione Nuptiarum illam præstat marito, sicut loquitur Imp. *in d.l.vlt.§.si igitur dote,C.de don.ant.nup.* Affectio nuptiarum ea est, vt mulier liberalitate quadam velit dote donare maritum, siue remunerandi honoris nuptialis gratia (vnde dos dicitur Repensatrix Nuptiarum vt ex Capella hotauimus) siue quò vxor hac amoris testificatione, ac effectu suum virum studiosius prosequatur. Ipsum dotis nomen denotat donationem, vt Varro docet *d.lib.4.de Ling.Lat.* quo spiritu scripsisse videtur Iustinianus *in d.l.vlt.C.de don.ant.nupt.* quod nomine non distat dos à donatione propter nuptias. Hinc idem *ibidem* eas vnico nomine vocat *Antipherna* quasi mutuas donationes. Acron quoque vetus interpres Horatij dotem esse definiuit *Donum puellarum nubentium.* Sed & *in d. l. vlt.*

Nuptiarum causa est doti substantialis.

Quo sensu dos dicatur constitui Nuptiarũ causa.

Dos constituitur Propter Affectionem Nuptialem.

Et propter Donationem Nuptialem.

Dos est species Donationis.

d.l.vlt. notat Imp. Antiquos iuris auctores, inter donationes connumeraſſe dotes: Et verò paſſim appellantur liberalitates, *vt in l. cognouimus 19.C.de hæret.& l.vlt.C.de dot.promiſſ.cum ſimil.* In ſumma huc ſpectat prædicta Nuptiarum Affectio, non vt commodum dotis cum onerum incommodo compenſetur; ſed vt coniugalis affectus largitate iſta exerceatur. Ardent, ac æſtuant charitate, quorum animi, & corpora in perpetuam vnionem coaleſcunt: Huc ſpectant Arræ, Proxenetica, Sponſalitiæ Largitates, Dotes ipſæ, Augumenta dotium, & Donationes inter virum, & vxorem, quibus obuiam ire coacti ſunt Romani Iuris auctores *Ne mutuo amore inuicem ſpoliarentur* (coniuges) *donationibus non temperantes, ſed profuſa erga ſe facilitate*, vt ad ſenſum noſtrum ſcribit I.C. *in l.1.ff. de don.int. vir.& vx.* Vera igitur, atque intrinſeca dotis cauſa eſt matrimonium, hoc eſt, vt hucuſque declarauimus, affectio nuptialis in dotem tanquam in donationem, ac largitatem exuberans. Ex quo principio fit, vt non aliter dos rectè conſtituatur, quam ſi marito præbeat aliquam vtilitatem: nam donatio inutilis non eſt donatio *arg.l.in ædibus 9.§. vlt.ff.de donation.* Et dos appellatur emolumentum viri *l.quamuis 75. ff.de iur.dot.& l.3.C.de dot.prom.* Et pactum doti adiunctum non valet, per quod dos ipſa ſterilis efficiatur *l.4.ff.de pac.dotal.* hoc eſt inutilis marito, ſicut inferius explicabitur. Erat altera enunciatio Quod dos inſpecta ſua ordinaria natura, conſtituitur, & datur propter onera matrimonij, quamvis reſpectus iſtorum onerum ſit cauſa non ſubſtantialis, ſed naturalis ipſius dotis. Conſtitui dotem propter onera matrimonij ſæpiſſimè legitur in iure *vt in l.Iulianus 47.ff.manda. l.ſi quis 21. ff.de don.int.vir.& vx.l.pro oneribus 20.C.de iur.do.cum ſimil.* eaque ratione maritus cenſetur eſſe veluti creditor, aut emptor rerum dotalium, *l.ex promiſſione 19.ff.de obl. & act.l.ſicut 8. §.ſed ſi permiſerit,ff.quib.mod.pig. vel hypot.ſolu.* eas nimirum adquirens titulo oneroſo; quod confirmat *etiam l.ſi quis 21.§.ff. de don.in vi. & vx. l. vnic.C.de impen.lucrat.deſcript.* Sed tamen, vt dixi, iſtorum onerum conſideratio doti ſubſtantialis non eſt, non ſolum, quia dos conſtituitur ſolius liberalitatis intuitu, *de quo ſupra*, ſed etiam quia dos eſſe poteſt, quæ non deſeruiat oneribus prædictis: Ne operam ludere videar illis, qui ſequuntur contrariam, & vulgo receptam Doctorum opinionem probationes nonnullas ſubiiciamus. Dos eſt ſpecies donationis, vt jam fuit demonſtratum; Ergo pendet à mera dotantis benignitate hoc eſt non excitata aliquo externo impulſu onerum nuptialium. Sed & dos eſt in dominio libero mariti *vt infra dicetur*: non igitur adſtringenda eſt vſui onerum ſubeundorum. Si dos conſtitueretur propter onera, egrè matrimonium ſine dote

Liberalitatũ nuptialium varia genera.

Dos non eſt, quæ non ſit vtilis marito.

V.

Cauſa onerũ nuptialium ſubeundorum eſt doti Naturalis.

Dos cõſtituitur propter onera matrimonij.

Maritus eſt veluti creditor, aut emptor.

Dotis titulus eſt oneroſus.

Dos eſſe poteſt quæ non deſeruiat oneribus nuptialibus.

contraheretur; cum soleant onera esse cum matrimonio coniuncta: & tamen constat; fieri posse, ac fieri passim nuptias sine dote. Ad hæc si substantialiter dos propter onera daretur, certè dos ipsa hæc onera sequeretur & constante, & soluto matrimonio, quod tamen non contingit. Constante matrim si maritus vergat ad inopiam, iure veteri dos erat vxori restituenda, *l. si constante 24. in prin. l. seru. 21. ff. de manu.* cum tamen onera remanerent apud maritum, nam quod hoc casu vxor illa subeat, nouissimo iure Iustin. cautum est *in l. vbi adhuc 29. C. de iur. dot.* Similiter si vir sponte sua restituat dotem constante matrimonio etiam absque illa conditione, vt ferat onera (sicut *in l. mutus 73. ff. eod. l. quamvis 20. ff. sol. matr. l. vnic. C. si dos const. mat.*) quis non videt dotem minimè his oneribus inseruire? Soluto matr. constat eius onera perdurare, nam & liberi inter onera numerantur *l. si his qui 56. §. vbi, ff. de iur. dot. l. si maritus 47. ff. fam. ercisc.* & tamen dos passim ab illis procul disiungitur: vt si dos profectitia sit, hæc enim reuertitur ad patrem *l. iure succursum 6. ff. de iur. dot.* aut si etiam sit aduentitia; sed ita constituta, vt soluto matrimonio ad dotantem rediret *vt in l. Neratius 20. in princ. ff. de relig. & sump. fun. cum simil.* Et omninò comparatum est, vt finitis nuptiis, dos vxori superstitij restituatur *tot. tit. ff. & C. sol. mat.* oneribus apud maritum, vel eius hæredem remanentibus. Præterea dos non habet iustam proportionem cum oneribus: Quandoque datur dos minima quæ ne sufficiat quidem ad funus vxoris *vt in d. l. Neratius §. pen.* Quandoque datur maxima, vt si omnia bona in hanc causam tradantur marito, *l. mulier 72. ff. de iur. do. l. 4. C. eod.* vel iam data dos additamento aliquo augeatur *vt in l. inter 26. §. cum inter. ff. de pac. dotal. l. etiam 8. C. de iur. dot.* Arbitror etiam huc trahi posse loca quædam Auctorum. Vlpianus *in l. 4. in fin. ff. de pac. dotalib.* hæc scribit *Et quid dicimus, si pactum tale interuenit, vt maritus fructus in dotem converteret; & mulier se, suósque aleret, tueretur que, & vniuersa onera sua expediret; quare non dicas, conuentionem valere?* pactio ista fit, ne dos deseruiat oneribus; cum extra dotem mulier illis se adstrinxerit. Si quis dicat valere hoc pactum quasi partem dotis; idest quasi hoc etiam doti promissum sit, vt mulieri onera imponantur, atque ita fieri, vt hoc etiam casu dos oneribus inseruiat; respondebo id gratis proponi: & addam, ideo validam esse conuentionem illam, quia non offendit substantiam immutabilem, sed naturam mutabilem dotis. Et saltem quicquid opponatur, hoc inconcussum erit; quod ea, quæ ibi nominatim in dotem data sunt, oneribus non destinantur, vt propterea, sicut pars dotis ab illis subducitur; ita & tota dos ab hisdem possit subduci, cum non minus in parte dotis,

Si constante matrimonio dos restituatur, ad quem onera pertineant matrimonij.

Soluto matrimonio dos non sequitur onera.

Dos cum oneribus suapte natura non habet proportionem.

l. 4. in fin. ff. de pac. dot.

quam in tota dote ipsius dotis substantia contineatur. Ad hæc si pater dotem promittens paciscatur, ne constante matrimonio dos petatur Vlpianus quidem post D. Seuerum ita pactum istud interpretatur, quasi dictum esset *Constante Matrimonio, & se Viuo l.eum pater 11. ff. eod. Ne diuersa sententia fructum dotis ab oneribus matrimonij separet.* (quæ ratio videtur primo intuitu innuere dotem oneribus obnoxiam esse) sed tamen apparet adhibitam fuisse prædictam interpretationem, propter coniecturam, siue vt loquitur I.C. contemplationem paternæ pietatis; & contrahentium verisimilem voluntatem; vt per contrarium cognoscamus, quod si tale pactum aperte factum esset ea intentione, vt dos peti non posset nisi soluto matrimonio; pactum istud valuisset, ac ideo valuisset; quoniam doti non est substantiale, vt ea deseruiat oneribus: vnde eius solutio conferri potest in illud tempus, quo nullum est matrimonium, neque onus matrimonij, vt si nulli liberi ex anteactis nuptiis superfuerint. Paulus quoque *in l. quaris 28. ff. eod.* concedit valere pactum doti ante nuptias adiectum vt ex fructibus dotis creditor mulieris dimitteretur: quid hoc habet commune cum oneribus matrimonij? nihil prorsus: Ergo aut tota dos, aut eius pars ita potest constitui, ne oneribus nuptiarum inseruiat; eoque onera, non ad substantiam, sed ad naturam duntaxat dotis pertinent: Atque huius obseruationis ope possumus etiam ad illa respondere, quibus suaderi videtur causam onerum nuptialium doti substantialem esse. Principio enim quod simpliciter traditum legitur dotem his oneribus deseruire *in l. Iulianus 47. ff. de don. int. vir. & vx. l. pro oneribus 20. C. de iur. dot.* ita intelligendum est, vt eis inseruiat secundum vsum regularem, & naturalem, & æquissimum (id enim fatendum est cum Paulo *in l. doris 7. in prin. ff. de iur. dot.*) non autem substantialem dotis. Quod similiter traditum est maritum esse instar creditoris, aut emptoris; eiusque causam non lucratiuam esse, sed onerosam. *l. ex promissione 19. ff. de oblig. & ac. l. si quis 21. §. 1. ff. de don. in vi. & vx. l. vnic. C. de impon. lucrat. descript.* ideo scilicet, quia dos illi datur velut in hostimentum, atque repensationem incommodi matrimonialis, ad vsum solitum, & naturam ordinariam dotis pariter referendum est; non ad id, quod substantialiter inest doti; quoniam inspecta substantia maritus neque creditor est, vel quasi creditor, nec emptor dotis; sed donatarius, atque proinde titulus dotis absolute non est onerosus, sed lucratiuus quamvis esse possit onerosus per accidens hoc est si eo animo dos constituatur, vt deseruiat oneribus; quomodo regulariter solet constitui, & vero etiam in dubio constituta esse præsumitur. Paulo implicatior est nodus, quam facit Tryphoninus *in l. si pater 76. ff. de iur.*

l. cum pater 11. ff. eod.

l. quaris 28. ff. eod.

Argumenta contraria afferuntur, & soluuntur.

VI.

Quo sensu dos dicatur seruari oneribus matrimonij.

Dos quo sensu dicatur esse titulus onerosus, vel lucratiuus

l. si pater 76. ff. de iur. dot.

dot. his verbis *Non idem dicendum est in persona mulieris, si mulier mortis suæ causa dotem promiserit: quia nisi matrimonij oneribus seruiat, dos nulla est.* Sensus est non recte vxorem mortis suæ causa promittere dotem; quoniam ea tantum ratione dos constituitur, atque consistit, vt oneribus deseruiat nuptiarum; at dos hoc modo promissa non potest obire munus suum, vt pote collata in illud tempus; quo nec vlla sunt amplius onera, nec nuptiæ. Respondeo Tryphoninum suæ decisionis rationem desumpsisse ab vsu communi, & regulari dotis, non à substantia dotis: Scilicet promissio prædicta inutilis est, cum sit coniecta in tempus, quo non potest dos fungi officio solito prospiciendi oneribus matrimonialibus: Hic est sensus rationis à Tryphonino traditæ; quæ vt ego puto neque necessaria est; neque omninò consentanea: Non est necessaria, quoniam illam I.C. deduxit non à necessaria dotis substantia; sed à mutabili eius natura. Non est etiam omnino opportuna; quia vtcumque dos promissa in mortem vxoris, deseruire nequeat oneribus constantis matrimonij, nihilominus poterit deseruire oneribus soluti matrimonij: durāt enim onera etiam post nuptias finitas vt supra dixi. Quamobrem cœteri Iurisconsulti, & quidem Tryphonino non solum antiquiores, verum etiam sapientiores, dum asseruerunt dotem non recte constitui, aut promitti post distractum matrimonium; aliam, & quidem optimam rationem adhibuisse videntur; hoc est illam, quod eo tempore non sit amplius matrimonium; eoque neque dos incipere possit, quæ ipsius matrimonij gratia contrahitur: Ac propterea Paulus post Aristonem, Neratium, & Pomponium scribit contra Iulianum *in l. Iulianus 20. ff. de iur. dot.* quod licet valeat pactum ne dos à viua muliere exigatur; tamen non valet ista stipulatio *Cum morieris dotis nomine tot dari:* assignatque istam dissimilitudinis causam *Aliud est enim differre exactionem: aliud ab initio in id tempus stipulari; quo matrimonium futurum non sit.* Ait *Quo matrimonium futurum non sit.* non autem *Quo onera futura non sint.* vt minus opportunè dixisset Tryphoninus. Illud etiam firmare videtur contrariam interpretum sententiam, quod ab Vlpiano contra Marcellum fuit disputatum *in l. 4. in prin. ff. de pac. dotal.* in eo casu, quo dos constituta si eo pacto, vt fructus in dotem conuerterentur: in quo ipse concludit ita demum valere id pactum *Si ob hoc ei (marito) maiorem dotem mulier dedit, quia fructus volebat esse dotis contento marito ea pecunia, quæ ex vsuris redituum colligitur*, & hac ratione mouetur *Non enim videtur sterilis esse dos*, id est, vt quidam interpretantur, inutilis ad onera ferenda: quasi pactum dotale tunc tantum infirmum

Tryphoninus I.C. in d. l. 76 attulit rationem, nec necessariam, nec omnino conuenientem.

Cur pactum reddendi dotem collatum post soluti matrimonij tempus non valeat.

l. 4. in prin. ff. de pac. do.

infirmum sit, cum dotem reddit inutilem ad onera, & ideo sit infirmum, quia sit contra substantiam dotis. Verum hoc obiectum nihil obstat; quoniam ideo scribit Vlp. in proposita specie pactum, quo dos non sterilescit, validum esse, quia illud pactum non faciebat vt ea dos marito inutilis redderetur, sed suam doti vtilitatem conseruabat: Vtilitatem verò non intelligo illam per quam vir subleuetur oneribus nuptialibus, sed illam, qua mariti commodo prospicitur non intuitu onerum: sed intuitu mariti, siue intuitu affectionis nuptialis, secundum ea, quæ superius fuerunt à nobis animaduersa. Aperuimus hucusque cum substantiam, tum naturam dotis; superest modo, vt applicantes hæc principia nostræ iam antea propositæ conclusioni, demonstremus; dotem ipsam vt dos est non transferre in maritos dominia rerum dotalium, nam ea si consideretur quatenus est donatio facta simpliciter nuptiarum causa, quis non videt, quod sicuti rectè donatur non modo dominium rei; sed etiam ius aliud à dominio diuersum *vt in l. 2. l. 3. l. cum de bonis* 11. *§. 1. l. si donationis* 18. *l. illam* 33. *C. de donat. cum simil.* ita dotis causa recte tradi potest marito res, cuius ipse dominium non adquirat? Quod si ad dotis naturam respiciamus, & illam consideremus, quatenus deseruire debet oneribus matrimonij, adhuc palam est, ex illa dominium necessario non prodire: quoniam pari modo his oneribus sufficere potest res, cuius dominium maritus non consequatur; & quæ ad eiusdem perueniat proprietatem, dummodo ipse maritus, qui dominium non obtinuit, saltem tantam ex dote capiat vtilitatem, quanta possit oneribus prædictis inseruire. Sic ergo fit, vt dos simpliciter considerata dominium omnino non transferat in maritum: sed aliud, atque aliud ius pro varia, & diuersa dotis constitutione. Verum si dos consideretur secundum quid, hoc est pro vt aliter, atque aliter pro casuum diuersitate constituta est, si quidem ab eo fuerit constituta, qui dominus esset dotalium rerum (vt contingit regulariter) tamen ita contrahitur, vt Quandoque dominium sit penes solum maritum, non autem vxorem: Quandoque sit penes solam vxorem, non autem maritum: Quandoque sit penes vtrumque coniugem: quæ tria modo per partes discutienda sunt. Dote dominium totum defertur ad solum maritum, puta si data fuerit æstimata dos; tunc enim abit dominium à muliere, ac transfertur in solum virum. *l. cum post* 69. *§. pen. ff. de iur. dot. l. quoties* 5. *C. eod. l. vnic. §. & cum lex Iulia, C. de rei vxor. act.* cum æstimatio faciat venditionem dotis *l. ex conuentione* 11. *Cod. de pact. l.* 1. *C. de iur. dot.* Dote non venit dominium ad maritum, quando hæc in dotem dederit vsumfructum, (qui non consistit in rebus propriis) de quo *in d. l. dotis* 7. *§. si non maritus*

Dos considerata vt donatio est, non facit maritũ simpliciter dominum.

Dos considerata vt deseruiens oneribus matrimonij, non facit maritum simpliciter dominum.

Dos cõsiderata secundum quid; Quandoque solum maritum; Quandoq; solam vxorem, Quandoque vtrumque cõiugem dominum faciat.

VII.

Maritus solus, non vxor est dominus rei dotalis æstimatæ.

VIII.

Vxor sola, non maritus

ei domina rei d talis, quando solus rei vsusfructus ab ipsa in dotē cōstitutus est. An similis, res incorporalis.

vsusfructus, *l. si vsusfructus 66. l. cum in fundo 78. ff. de iur. dot. l. 4. ff. de pac. dotal. l. vsufructu 57. D. sol. matr. l. interest, 6. C. de vsufr. l. si Socius 18. Cod. de iur. dot.*: aut res incorporales (quæ non propriè sunt in dominio) *l. vnic. §. cum autem, C. de rei vxor. act.* His casibus maritus non adquirit aliquod dominium; & hoc remanet apud solam mulierem. Sequitur vt videamus quando nam dos ita constituatur, vt rei dotalis dominium sit simul penes maritum, & vxorem.

IX.

Maritus, & vxor simul habent dominium dotis; cum res quæ erat in dominio dotātis, in dotem simpliciter datur.

Maritum esse dominū quomodo probetur.

Dos est in bonis mariti

Pro dote possidetur, & vsucapitur.

Et cur.

Dos pro munere publico mariti obligatur Reip.

Marito competit, rei vindicatio pro re dotali.

Dotales seruos manumittit.

Eorumque fit patronus.

Seru° dotalis institut° adit iussu mariti.

Eiqs adquirit hæreditatem.

Fūd° seruiës fundo mariti desinit seruire si fiat dotalis.

Hoc autem euenit, cum aut mulier vt regulariter fit, rem, cuius ipsa domina erat, aut alius nomine mulieris rem aliquam in dotem simpliciter assignat marito, tunc enim vtrumque coniugum rei dotalis dominium esse contendo: Maritus igitur hoc casu dominus fit rerum dotalium, quod cateruatim confirmant omnes iuris Auctores. *l. dotis 7. §. fiunt, l. si ego 9. §. si res alicui, D. de iur. dot. l. dotale 13. §. dotale, ff. de fund. dot. l. quoties 47. ff. de pecul. l. si prædium 23. l. in rebus 30. Cod. de iur. dot. l. vltim. Cod. de seru. pign. dat. §. per traditionem, & §. interdum, I. de rer. diu. & prin. tit. I. quib. alien. lic.* Eoque dos dicitur esse In Bonis mariti, *d. l. dotis 7. §. si res, & l. quamvis 75. D. de iur. dot. l. Lucius 21. §. idem respondit constante, D. ad municip. l. 2. Cod. Gregoriani de inof. testam.* in bonis enim nostris illud strictè continetur, quod est in dominio nostro: quamobrem pignus non est in bonis creditoris, qui non habet dominium *l. itaque 12. §. vlt. D. de furt.* Hinc est, quod inter causas possessionis hoc est titulos vsucapionis ab auctoribus iuris recensetur titulus Pro dote *tot. tit. D. pro dot.* quoniam ex dotis causa dominium adquiritur, vt docet Paulus *in l. 3. §. genera, D. de adq. possess.* Sed & ob hanc rationem bona dotalia pro munere publico mariti sunt obligata Reipublicæ. *l. 3. C. ne vx. pro mari. l. 4. C. in quib. ca. pign. ta. contr.* & maritus ipse pro his rebus habet rei vindicationem. *l. ob rem 24. ff. rer. amot. l. de his 11. C. de iur. dot.* idem seruos dotales manumittit. *l. seruum 21. ff. de manum. l. 3. C. de iur. dot. l. 1. & l. vlt. C. de seru. pign. dat.* fitque post manumissionem patronus illorum, *l. 3. §. si dotalem, D. de suis & legit.* & si dotalis seruus sit hæres institutus, hæreditatem adit iussu mariti *l. seruus 54. D. sol. matr.* nimirum quia est sub illius potestate *arg. l. si quis 25. §. iussum, D. de acq. hæred.* illique hæreditatem adquirit. *arg. l. qui in potestate 6. in princ. ff. eod. tit.* Præterea si vir adquirat fundum seruientem dotali prædio euanescit seruitus *l. si maritus 7. ff. de fund. dot.* quæ scilicet in re propria consistere nequit. Demum maritus potest res dotales alienare, ideoque necessaria fuit dispositio Legis Iuliæ, vt is saltem alienatione prædij dotalis interdiceretur, de quo *in tit. ff. de fund. dot.* Vxorem quoque dominam esse probatur clare *ex l. quamvis 75. ff. de iur. dot. l.*

dot.l,cum dos 7.ff.de pac.dot.l. si cum dotem 22. §. 1. ff. sol. ma. l. de die 8. quidam, ff. qui satisd. cog.l.3. §. ergo etiam, ff. de minor. l. 4 de collatio.bon. l.in rebus 30. C. de iur. dot. l. vnic. §. illo procul dubio, C. de rei vx. act.l.1. C. ne vx. pro marit. l.assiduis 7. C. qui pot. in pign.

Vtriusque coniuges dominium iunctim probatur.

l.quamuis 75. ff de iur. dot.

l.sciendum 15 §.1.ff. qui satisd.cog.

l.hac lege 8. C de pac.conu.

l.in rebus 30. C.de iur.dot.

Et vero vtrumque coniugem esse dominum potest adhuc iunctim pluribus comprobari. Tryphoninus *in d.l. quamvis 75. ff de iur. do. Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.* Macer. in *l.sciendum 15. §. si fundus, ff. qui satisd. cog. Si fundus in dotem datus sit, tam vxor, quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelliguntur,* quo in loco possessionis nomine proprietas continetur *d.l.15 §. 1.* Theodosius, ac Valentinianus Augg. *in l.hac lege 8. C. de pac. conuen.* parapherna à dotalibus distinguentes, negant illa esse communia, tacitè per contrarium affirmantes dotalis esse communia vtrique coniugi. Iustinianus *in l. in rebus 30. C. de iur. dot. Cum* (inquit) *eadem res* (dotales) *& ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio* (En vxoris dominium) *Non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri* (En dominium viri) *ideo rei veritas deleta, vel confusa est.* Et paulo post. *Vt siue ex naturali iure eiusdem mulieris res esse intelligantur; siue secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam peruenisse videantur, &c.* Papinianus *in l.cum post 69. §. vlt. ff. de iur.dot.* scribit *Partum dotalium ancillarum, dotis esse portionem conuenit.* Rectè, nam partus non est in fructu, sicut tractabimus alio loco: Inde colligit I.C. *Ideoque frustra pacisci virum, vt inter vxorem, & se partus communis sit,* in quibus tale pactum ab eo reiicitur tanquam frustra, & inutiliter factum: cur ita? quia, vt puto, dos iam ipso iure communis erat inter virum, & vxorem: ergo & partus, qui est portio dotis. Eamdem communionem dominij declarat idem Papinian. *in l.dotalem 61.ff. sol.matr.* vbi si maritus inuita vxore manumiserit seruum dotalem, & mox ab isto liberto fuerit institutus; ita res temperanda est, vt marito competat quarta (scilicet tanquam domino manumissori) altera vero pars vxori (tanquam pariter dominæ) iudicio dotis restituatur. Boetius *ad Cic. librum Topic. Dos* (ait) *matrimonio constante, licet mariti sit, est tamen in vxoris iure.* Vlpianus quoque prædictis se subscribere videtur, cum *in l.si vt certo 5.§. nunc videndum, ff. commoda.* dotis contractum enumerat inter illos, in quibus *Vtriusque vtilitas vertitur.* nam, vt ego interpretor, ideo dos continet vtriusque vtilitatem, quoniam ea vtrique coniugi communis est; vnde fit, vt si dos sit inæstimata, maritus non modo dolum, sed etiam culpam præstare teneatur nec tamen casum subeat secundum regulam *d. §. nunc videndum, & l. seruus 108. §.*

l.cum post 69 §.vlt.ff.eod.

l dotalem 61. ff.sol.matr.

Boetius in Top. Ciceronis.

l.5.§.nunc videndum, D. commoda.

Dos vtriusq; coniugis causa contrahitur.

Maritus tenetur non solum de dolo, sed etiam de culpa, vbi dos est inæstimata.

Si sit æstimata etiam casum subire tenetur.

Dos sequitur naturam nuptiarum.

cum quid, *ff. de leg.* 1. quamvis si æstimata fuerit, etiam periculum cedat damno mariti. *l. si mancipia* 18. *ff. de iur. dot. l. vnic.* §. *& cum lex Iulia, Cod. de rei vxor. act. cum simil.* quoniam tunc dos est propria solius mariti, non communis. Prorsus cum dos ab vxore detur marito nuptiarum causa, *de quo supra*, consequitur vt dos quoque sequatur naturam nuptiarum: at nuptiarum nihil tam proprium est, quam communionem inter coniuges inducere. *l. 1. ff. de rit. nup. l. 4. C. de crim. expil. hæred.* Festus, siue eius epitomator Paulus *in Facem. Facem in nuptiis in honorem Cereris præferebant; Aquaque spargebatur noua nupta, vt ignem, atque aquam cum viro communicaret.* Quæ expressa sunt ad originem, & sensum antiquissimæ Legis à Romulo latæ, quæ teste Dionysio *lib.* 2. ignis & aquæ societatem inter coniuges constituebat: siue, vt idem alio loco declarat eiusdem libri, communionem omnium sacrorum, & facultatem inducebat; quasi ignis, & aqua omnes res istas comprehenderent, vnde præter alios Festus in *Aqua* scribit *Aqua, & igni interdici solet damnatis, quam & accipiunt nuptæ: videlicet quia hæ duæ res humanam vitam maximè continent,* i.e. humanam vitam; cum diuinis, & sacris, tum fortuitis, ac profanis occupatam: vnde sicut aqua & igni interdictus, amittebat communionem ciuitatis, hoc est humana, & diuina iura ciuitatis; ita coniuges aqua & igni contrahebant omnium sacrorum, & humanorum societatem: adeo vt hæc tria vnum, ac idem valeant, contrahere nuptias, aqua, & igni accipi *l. pen.* §. *vlt. D. donat. inter vir. & vx.* & diuina, humanaque inuicem communicare *l. 1. ff. de rit. nup.* Igitur, & æquum est, vt dos sequatur naturam nuptiarum; & per hoc, vt dominium dotis inter coniuges commune sit. Demum istam dotalium rerum communionem apertè agnoscunt etiam, & confirmant Interpretes Græci *ad Basilic. lib. 29. tit. 1. l. 75.* Vtrumque coniugem dominum esse hactenus probatum fuit: modo qualenam sit, cum mariti, tum vxoris dominium ostendamus. Ego in declaro: Maritus est dominus nuptiarum causa: Vxor est domina simpliciter, & absoluta proprietate. Maritus est dominus cum administratione; Mulier est domina sine administratione. Maritus reuocabile; Vxor dominium habet suapte natura perpetuum. Quod maritus habeat dominium, non absolute, sed nuptiarum gratia plurifariam innotescit, nam causa, ob quam dos constituitur, & assignatur marito duplex est, atque vtraque relationem habens ad nuptias: Dos datur, intuitu donationis, sed nuptialis, siue factæ affectione nuptiali: Item dos datur propter onera, sed nuptialis: de quibus omnibus satis diximus supra. Doti simpliciter constitutæ inest tacita conditio

Nuptiæ communionem inducunt.

Aqua, & ignis adhibebatur in solemnitate nuptiarum.

Ignis, & aqua symbola erãt omnium rerum diuinarum, & humanarum.

Græcorum interpretum sententia recipitur.

Quo sensu vterque coniux sit dominus dotis.

X.

Maritus nuptiarum causa; vxor absolute dominium habet.

Maritum esse dominum nuptiarum causa probatur.

conditio Si nuptiæ sequantur. *l. stipulationem* 21. *l. non enim* 37. *ff. de iur. dot.* Dos manet apud maritum manentibus nuptiis, vbi primum istæ dissoluantur; is dotem restituit *tot. tit. D. solu. matrim.* Contra vxor iure absolutæ proprietatis domina est; nam & priusquam, aut nuptias contraheret, aut etiam sensu vllo afficeretur nubendi, habebat illud dominium, quod ab illa, nec contracto matrimonio discessit. *d. l. in rebus* 30. *Vers. Cum eadem res, C. de iur. dot.* nec eodem distracto recuperatur: Quæ animaduersio indicat, potiorem inspecta ratione intrinseca dominij mulieris, quam viri causam esse, quoniam illius dominium proprietate ipsa continetur, huius dominium nuptiarum sorte consistit, quod enim absolute, meum non est; sed sub conditione, vel ad tempus non est perfecte in dominio meo *arg. l.* 1. *in prin. iuncto.* §. 1. *ff. si ager. vectig.* Atque hoc illud est, quod scribit Iustin. *in d. l. in reb.* maritum *Videri* dominum: maritum *Subtilitate quadam iuris* habere dominium: contra vxorem *Naturaliter*, siue *Naturali Iure* dominam esse; neque enim hoc vult dicere Imp. maritum ex iure ciuili, mulierem ex iure naturali dominium habere, quomodo ius ciuile à naturali distinguitur *in* §. *singulorum, I. de rer. diu. & in l.* 1. *D. de adq. rer. dom.* Sed sentit, maritum sola subtili iuris ciuilis dispositione (quam exprimunt illa verba *Videri*, & *subtilitas*) vxorem vero non imaginarium, sed reale, ac substantiale dominium habere: vnde ait. *Non ideo rei Veritas deleta, vel confusa est.* Cauendum tamen ab illis est, qui cum vtrique consorti dominium attribuant; marito aut vtile, aut bonitarium, vxori vero aut directum, aut quiritiarium conuenire declarant, quoniam vtcunque vxor directa, & quiritiaria domina sit, nihilominus dominium, quod habet maritus omnino distat ab illis, quæ vtilis, aut bonitarij appellatione continentur, vt ex iis, quæ alio loco de horum dominiorum differentia tradituri sumus, intelligi poterit. Porro ex superiori traditione deducitur multarum difficultatum dissolutio, quarum vt temperem me ipsum, ego hic duo tantum exempla subnectam. Primum colligitur ex Vlpiani loca *in l. si constante* 24. §. *si maritus, ff. sol. matrim.* vbi maritus suapte natura nimium sæuus, tenetur de sæuitia, quam adhibuit in seruos dotales, his adiectis *Quamvis enim diligentiam vxor eam demum ab eo exigat, quam rebus suis exhibet, nec plus possit: tamen sæuitia, quæ in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, hoc est in dotalibus*, in quibus dotales seruos respectu mariti vocat alienos, non quia non sint etiam mariti, sed quia si in ea re maritus cum vxore comparetur, mariti dominium ita cedit vxoris dominio, vt res dotales appellari

Dos restituitur soluto matrimonio.

Vxorem dotis absolute dominam esse probatur.

XI.

Vxoris, quam viri dominiũ est præstantius inspecta substantia dominij.

l. in rebus 30. *C. de iur. dot.*

Qui sensu maritus iure ciuili, vxor iure naturali dicatur habere dominium dotis.

Neque maritus vtile aut bonitarium neque vxor directum aut quiritiarium dominium dotis habet.

l. si constante 24 § *si maritus ff. sol mat.*

Quo sensu dos sit in bonis mariti. *Vel in bonis uxoris.* *In Bonis quid esse dicitur dupliciter.*

possint alienæ. Alterum pertinet ad eos textus, in quibus dos modo scribitur esse in bonis mariti. *l. quamvis 75. D. de iur. dot. l. Lucius 21. §. idem respondit, ff. ad municip. l. dotis 7. §. si res, ff. de iur. dot. l. 2. C. Gregoriani de inoff. testam.* modo in bonis vxoris. *l. 4. ff. de collatio.* Vt autem intelligantur animaduertere oportet In Bonis esse duobus sensibus vsurpari; Late scilicet, ac Stricte: & latè quidem significat rem ad nos pertinere, quæ sit in dominio nostro, aut pro qua nobis competat aliqua actio. *l. rem in bonis 52. D. de adquiren. rer. domin.* strictè vero denotat rem esse apud nos iure imperfecti cuiuspiam dominij; quo sensu is qui habet dominium duntaxat Bonitarium, dicitur ad differentiam domini Quiritiarij habere rem in bonis, vt alio loco prosequemur. Iam cum mulier legitur habere dotem In Bonis, id latè accipiendum est, ita vt eam habere dominium verum, & proprium intelligatur: verum vbi habetur, marito res dotales In Bonis esse, id accipiendum est, non quidem, quasi is habeat dominium bonitarium (quod tamen quidam perperam existimarunt) sed quasi habeat dominium non ita plenum, atque proprium, quale est dominium vxoris: Firmatur hæc obseruatio verbis *d. l. quamvis.* quæ sunt ista. *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est,* in quibus ita quidem fatetur Tryphoninus dotem esse in bonis mariti, vt tamen tacitè doceat in concursu eius dominij potiorem mulieris causam esse: hoc enim sibi volunt illa *Mulieris tamen est*; nam in istis cum absolute dominum adscribatur vxori, hoc ipso innuitur maritum non ita dominium esse; ac ideo non esse, quoniam dotem habet tantum In Bonis, idest in dominio minus proprio, vel perfecto. Transgrediamur ad alteram declarationem istius dotalis communionis, quæ est ista. Maritus est dominus cum administratione; Vxor est domina sine administratione: vtrique parti breuiter incumbamus. Quod maritus dotem administret, in aperto est, proinde maritus eam possidet (vnde & vsucapit pro dote. *tot. tit. ff. pro dot.*) Maritus illa vtitur, ac fruitur. *l. dotis 7. in princ. ff. de iur. dot.* cum & ipse subeat onera matrimonij. *d. l. dotis.* Maritus dotem alienat nempe res mobiles, alienatetque etiam immobiles nisi earum alienationem specialiter prohibuisset Lex Iulia *de qua in tit. ff. de fund. dot.* Proinde & seruos dotales manumittit *l. seruum 21. ff. de manum. l. 3. C. de iur. dot. l. 1. C. de seru. pign. da.* adeo, vt eorum patronus efficiatur. *l. 3. §. si dotalem, ff. de suis & legit.* Maritus demum in iudicio dotis causa versatur, *l. interdum 50. in fin. ff. de furt. l. nec vllam 13. §. apud Marcellum, ff. de hered. pet. cum simil.* Prorsus marito hanc administrationem competere docent auctores *in l. etiam 18. §. licet, ff. de sol. matr. & in l. hac*

l. quamvis 75. ff. de iur. dot.

XII.

Maritus cum administratione: mulier sine administratione dominiũ habet. *Maritus habet administrationem.* *Possidet.* *Vtitur fruitur.* *Dotales res alienat.* *Seruos dotales manumittit.* *In iudicio versatur pro rebus dotalibus.*

l. hac lege 8. C. de pac. conu. vbi à dotalibus ideo distinguuntur parapherna, quod hæc non administrantur à marito. Quæ omnia sunt œconomicis principiis consentanea; cum soli patrifamilias conueniat domesticæ rei administratio, vt Paulus probat *in l. in suis 11. ff. de lib. & post.* Contra mulier: Neque possidet, cum duo non possint in solidum possidere *l. 3. §. ex contrario, ff. de adq. possess.* Neque vtitur fruitur: Neque alienat, *l. si prædium 23. C. de iure dot.* Neque contrahit, *d. l. 23.* Neque instituit actiones, vel iudicia, *l. doce. 9. C. de rei vindic.* Ex quibus elicitur ratio euitandi obiectionem illam, quæ videtur hanc dominij dotalis communionem oppugnare: Desumitur autem ex vulgata regula, quod duos dominos in solidum Iurisprudentia non admittit. *l. si vt certo, 5. §. si duobus, ff. commoda.* Ergo colligamus ex iam dictis maritum, & vxorem simul esse dominos, quoniam fallit superior regula, vbi ex duobus dominis; alter est cum administratione, alter sine administratione: Ratio est, quia si quid est quo concursus plurium dominiorum impediatur, hoc nil aliud est, quam quod dominium à pluribus in solidum dominis administrari non potest. Dominium consideratum in iure, atque substantia intrinseca dominij, cur non potest esse penes plures? nonne enim totum quantum est, in iuris dispositione consistit? sane quidem, *l. 1. ff. de adq. rer. do. §. singulorum, I. de rer. diu.* ad differentiam possessionis quæ facti est *l. 1. §. si vir. ff. de adq. poss.* At quis credat, eam non esse potestatem iuris, vt eamdem rem possit dominio plurium subiicere? Potest Prætor v. g. per bonorum possessionem contra tabulas concedere mihi dominium eius rei, quæ sit simul in dominio hæredis instituti *arg. l. 1. in prin. ff. de bon. poss.* Et hoc non poterit ius ciuile? Si dicas bonorum possessores, aut alios similes qui causam habeant à Prætore non esse propriè dominos, non deficiam, sed alia superaddam exempla, & illa potissimum, quæ colliguntur ex concursu veteris dominij Quiritiarij, & Bonitarij: Qui hæc habebat inspecto iure dominij simul domini erant, vt apparet ex *l. vnic. C. de nud. iur. Quir. toll.* hoc enim solum inter illos intererat; quod alter iure naturali, alter ciuili dominium habebat teste Theophilo *in tit. I. de libertin.* cœterum sicut tam iure naturali, quam ciuili dominia transferuntur *l. 1. ff. de adq. rer. do. § singul. I. de rer. diu.* ita vtrumque vere, ac proprie dominum fuisse fatendum est. Itaque, quod duo nequeant esse domini, cum non ex dominio ipso contingat, ab vsu, & exercitio, administrationeque dominij prouenit: quod certissimum est. Administrari bene dominium non potest, nisi dominus possideat: possessio est potissimum instrumentum dominij administrandi; cum regulariter dominus neque rem

Mulier caret administratione.

Non Possidet.

Non vtitur fruitur.

Non alienat.

Non contrahit.

Non versatur in iudicio pro rebus dotalibus.

Regula Duo non possunt esse domini in solidum, declaratur.

Dominium est iuris.

Possessio facti.

Potest lex facere plures dominos in solidum.

Hæres, & bon. possessor con. tab simul sunt domini.

Eiusdem rei alter quiritarius, alter bonitarius dominus est.

Cur plures nō possint esse in solidum domini.

Administratio dominij nō potest simul esse in solidū apud plures.

ſuo modo tractare, nec vtilitates dominij percipere poſſit, niſi poſſideat, neque rem ſuam alienare, hoc eſt dominium ſuum in alterum transferre valeat, quam ſi eius tradat poſſeſſionem. *l. traditionibus 20. C. de pac.* at eamdem rem duo non poſſunt in ſolidum poſſidere. *l. 3. §. ex contrario, ff. de adq. poſſeſſ.* Ad hæc ſi Titius, & Seius in ſolidum domini eſſent puta Pamphili, Titiuſque diceret domi maneas, Seius vero in forum eas: cedo, qui poterit ipſe his contrariis mandatis obedire? Ita patet impoſſibilitatem iſtam plurium dominorum, non à dominio naſci, ſed ab adminiſtratione dominij: Quo fit vt ſi alter ſit dominus cum adminiſtratione, alter ſine adminiſtratione, vterque in ſolidum rectè proprietatem habere cenſeatur: Quod vt alia prætercam euincit manifeſtè concurſus domini Quiritarij ſine adminiſtratione, atque Bonitarij cum adminiſtratione.

XIII. Cum hæc ita ſint, plane dignoſcitur non abhorere à principiis iuris, maritum cum adminiſtratione, vxorem vero ſine illa dominium habere dotalium rerum. Vltima erat declaratio dotalis communionis ex eo deſumpta, quod vxoris dominium eſt ſuapte natura perpetuum, ideſt nullo tempore, circumſcriptum, at viri dominium eſt reuocabile: Qua in re tamen maxima inter ius antiquum, & nouum extat differentia, cum ipſum mariti dominium aliter iure veteri, aliter iure nouo reuocetur. Iure Antiquo illud marito auferebatur, aut conſtante matrimonio ſi maritus ad inopiam inclinaret. *l. ſi conſtante 24. in prin. ff. ſol. ma. l. ſeruum 21. ff. de manumiſſ.* aut ſoluto matrimonio per diuortium. *l. 2. & paſſim. tot. tit. ff. & C. ſolu matrim.* Verum ſi vxor ipſa deceſſiſſet, tunc dos, vel profectitia erat, vel aduentitia: Si profectitia, aut mulier nullos reliquerat liberos: aut reliquerat: Si non reliquiſſet, tota dos regrediebatur ac patrem *l. iure ſuccurſum 6. ff. de iur. dot. Vlp. tit. de Dotib. §. mortua.* Sin aliquos reliquiſſet, tunc pro ſingulis liberis ſingulas quintas dotis portiones maritus retinebat. Vlpian. *d. §. mortua.* At ſi dos eſſet Aduentitia, moriente vxore, ſiue cum liberis, ſiue ſine liberis, totam eam dotem maritus retinebat. *Vlpian. d. tit. de Dotib. §. aduentitia.* Ex quo diſcurſu conficitur, quod dos viua vxore mariti erat reuocabiliter, ea vero defuncta irreuocabiliter conſiſtebat apud maritum exemplo donationis cauſa mortis de qua *in princ. tit. I. de donation.* Quod habebat rationem fundatam in ordinaria dominij natura, qua inſpecta dominium ipſum non eſt temporale, ſed perpetuum, maximè ſi ſubtrahantur impedimenta, quæ illius perpetuitatem interpellabant. Et quo intelligimus, cur de dote profectitia ſcripſerit Pomponius *in d. l. iure ſuccurſum 6. D. de iur. dot.* eam ad patrem filia defuncta redire *Solatij loco.* Id enim ab eo dictum eſt, ideo quia, ſecundum

Rerum dotalium vxor habet dominium perpetuum; maritus temporale.

In ea quae re iuris antiqui & noui differentia.

Iure Antiquo quatenus mariti dominium eſſet reuocabile.

Dos olim viua vxore mariti erat reuocabiliter: ea mortua irreuocabiliter.

l. iure ſuccurſum 6. ff. de iur. dot.

secundum iuris rigorem ea deberet remanere apud maritum; licet æquitas suggerat; vt mœror amissæ filiæ, lenimento dotis reuersæ temperetur. Sed & ex his confirmatur, id, quod antea fuit à nobis obseruatum, dotem non constitui essentialiter propter onera matrimonij, quoniam dos; si aduentitia erat, soluto matrimonio per mortem vxoris, manebat penes maritum etiam si nulli liberi, hoc est nullæ onerum reliquiæ superessent, quod si esset profectitia, adhuc, vt dixi, summo iure debebat indistinctè apud maritum consistere: quamvis miserationis gratia parenti concessum fuerit beneficium reuersionis. Vnde quod maritus Propter liberos retineret Quintas, non procedebat ex eo, quod onera matrimonij id postularent, sed ex eo, quod superstitibus liberis deficere videretur prædicta miserationis, atque solaminis ratio, quæ patrem admittebat ad hanc dotem luctuosam; eaque ratione deficiente, iustum erat, vt maritus vteretur iure suo; & sibi perpetuò dotem retineret. Si mulier decessisset nullis omnino liberis superstitibus, solatium erat patri necessarium, quo absolutam filiæ iacturam resarciret *d.l. 6. ff. de iur. dot.* Sin illa liberos reliquisset, sicut in filiis filia ipsa quodammodo superviuere videbatur, ita pater minus molestè casum filiæ perferebat: & quò plures ea liberos reliquisset: pluribus quoque solatiis afficiebatur pater: vnde cessante miserationis etiam integram dotem maritus non inique retinebat. Vidimus quatenus iure veteri dotale mariti dominium esset reuocabile iam de eadem re ius nouum Iustiniani perquiramus. Hic igitur hoc ius inseruit libris suis, vt si quidem matrimonium adhuc consistat, dos à marito possit extorqueri, vel facto diuortio. *l. 2. D. solut. matrim. cum simil.* vel marito ipso ad inopiam vergente. *l. vbi 19. Cod. de iur. dot.* qua in parte omnino confirmauit ius vetus. Verum si morte alterius coniugis distrahatur matrimonium, si quidem per obitum mariti, is ita desinit esse dominus, vt nec in hæredes transferat hanc dotem, in quo adhuc ei conuenit cum antiqua Iurisprudentia: sed si per mortem vxoris, tunc pariter maritus indistinctè restituit dotem, profectitiam patri (sublata retentione quintarum) *d.l. 6. D. de iur. dot. & l. vnic. §. sileat ob liberos, Cod. de rei vx. act.* aduentitiam verò hæredibus vxoris, *d. l. vnic. §. illo proculdubio.* Atque ita fit, vt dos, quæ secundum iuris veteris dispositionem mariti erat viua vxore reuocabiliter; mortua vxore irreuocabiliter (excepta æquitate profectitiæ dotis, quæ non extantibus liberis reuertebatur ad patrem) modo secundum hodiernas Iustiniani constitutiones & viva, & mortua muliere sit reuocabiliter mariti. At huic iuri nouo mire obsistit textus *in l. 1. ff. de iur. dot.* cum enim

Dos profectitia cur olim reuerteretur ad patrem mortua filia.

Dos non constituitur essentialiter propter onera matrimonij.

Cur quintas partes dotis profectitiæ olim maritus propter liberos retineret.

Iure nouo quatenus dominium mariti reuocabile sit.

l. 1. ff. de iur. dot. explicatur.

triennio ante Imp. edidisset *d. l. vnic. C. de rei vx. act.* postea cum Pandectis ipsis hunc locum euulgauit *Dotis causa perpetua est, & cum voto eius, qui dat: ita contrahitur, vt semper apud maritum sit, d. l. 1.* Si causa dotis perpetua est: Si dos eo voto constituitur, vt perpetuo apud maritum sit: igitur dos hodie quoque irreuocabiliter est mariti. Vt hæc verba possint explicari, & euitari, notandum est, eorum duos esse sensus; alterum antiquum, & Paulo I. C. alterum nouum, & Iustiniano Imper. congruentem. Secundum Paulum eius loci ista sententia est. Maritus est dominus doris, & ita dominus est, vt dotis causa perpetua sit; quoniam soluto per mortem vxoris matrimonio, dos ipsa semper remaneat mariti (nisi forte mulier dotem profectitiam sine liberis reliquisset) & prorsus eo voto constituitur, vt perpetuò apud maritum sit: Sic enim se res habebat. Tempore Pauli maritus dotis dominus efficiebatur, vt ex iam antea dictis apparet: Atque hoc dominium innuere voluit I. C. *in d. l. 1.* nam is tex. deceptus fuit ex ipso Paulo *lib. 14. ad Sabinum* in quo is varios tradebat modos adquirendi dominij, vt mouent inscriptiones *l. in omnibus 24. & l. sed si iurisd. 26. ff. de adq. rer. dom.* Modo eadem tempestate dominium mariti reuocabile erat viua vxore, sed ea defuncta perpetuebatur in eodem marito, nisi filia habens dotem profectitiam superstite patre decessisset absque liberis, vti sup. probatum fuit: Igitur dotis causa tunc erat perpetua, ideo quod post mortem vxoris, maximè si ea esset aduentitia, semper erat mariti: quam ad rem cum Pauli verbis vellem conferri verba hæc Vlpiani *in tit. De Dotib. Aduentitia autem dos semper penes maritum remanet.* Sed & ad hanc perpetuitatem adspirabant eorum vota, qui constituebant dotes, nam cum darent dotes nuptiarum gratia, sicut nuptias cupiebant esse perpetuas, ita dotem desiderabant perpetuo apud maritum remanere, in quem eius dominium transferebant.

Secundum mentem Pauli I.C.

Quod si verba *d. l. 1. ff. de iur. dot.* ad ipsius Iustiniani mentem reuocemus, ita erunt interpretanda. Dotis causa perpetua est, quoniam constante matrimonio nisi maritus vergat ad inopiam, dos illi extorqueri non potest. Rursus: Dos eo voto ab eo, qui dat illam, contrahitur vt semper, idest vsque quo durat matrimonium, constanter apud maritum perpetuò sit: Hoc enim solo sensu inspecto iure Iustiniani dos apud maritum perpetuò esse potest vt superius declaratum fuit. Ex quibus constat *tex. in d. l. 1. ff. de iur. dot.* nostram traditionem minimè oppugnare.

Secundum mentem Iustiniani Imp.

XIV. Postquam abunde disseruimus de dominio dotis, atque ostendimus, quod si dos simpliciter consideretur, maritus non est dominus dotis, si autem consideretur prout hoc, aut illo modo est constituta, quandoque in solius mariti, quandoque in

vtriusque

vtriusq; coniugis dominio est, sequitur vt tandem definiamus, vtrum maritus habet vsumfructum dotis: Concludimus autem, quod consideramus dotem, aut absolute, vt dos est, aut secundum varias eius qualitates, & accidentia. Si illam per se solam intueamur, dote non transfertur vsusfructus in maritum, quia dotis siue substantia, siue natura æquè apta est ad dominij, ac ad vsusfructus translationem: cum sufficiat dotem ita constitui; vt quomodocumque marito sit vtilis, aut ad fruendum donatione rei dotalis, aut ad subeunda onera nuptiarum. Quodsi dos consideretur vt hoc, vel illo modo specialiter constituta est, dicimus, ne tunc etiam maritum fieri fructuarium, si dos aut æstimatò data sit, aut simpliciter constituta: Nam si ea fuerit æstimata, maritus efficitur plenus proprietarius rerum dotalium, & cum plena proprietate seruitus vsusfructus habitare non potest: Sin autem simpliciter sit constituta, pariter in maritum non transit vsusfructus, cum hoc etiam casu ille fiat dominus; si non solus saltem simul cum vxore, ideoque tanquam in re propria nequit vsumfructum obtinere *arg. l. cum in fundo 16. in prin. ff. de iur. dot.* Hæc omnia satis superque nota sunt ex præcedentibus, quæ vitandi fastidij non repeto. Verum si nominatim in dotem vsusfructus datus esset, eo demum casu contingere, vt vsusfructus iste transiret in maritum, *l. dotis 7. §. si vsusfructus, l. si vsusfructus 66. cum in fundo 78. ff. de iur. dot. l. 4. ff. de pac. dotal. l. fructum, si vsufructu 57. ff. sol. matr. l. interest 6. C. de vsufr. l. si Socrus 18. C. de iur. dot.* Atque hæc sunt, quæ in controuersia maximè celebri probabilius affirmari posse existimauimus.

Maritus non habet vsumfructum in rebus dotalibus consideratis simpliciter vt sunt dotales.

XV.

Maritus ex causa dotis adquirit vsumfructum, si specialiter vsusfructus in dotem datus sit.

Si relinquatur fundus Ad Vsumfructum, an censeatur legata Proprietas, vel Vsusfructus.

Castill. de Vsufr. ca. 30.

CAP. XXIII.

I. *Quibus argumentis probetur, proprietatem videri legatam.*

II. *Concluditur solum vsumfructum intelligi relictum.*

III. *Afferuntur argumenta, quibus conclusio prædicta confirmatur.*

IV. *Verba* Ad Vsumfructum *non continent, nec causam, nec demonstrationem, nec conditionem legati, sed modum.*

V. *Modus Legati duplex est.*
VI. l.si habitatio 10.§.sed si sic.ff.de vs.& hab,
VII. l.vxori 24.§.vlt.ff.de vs.& vsufr.leg.
VIII. *Respondetur ad contraria, & explicatur.* l.4. ff.de alim. cib.leg.
IX. l.cum hi. 8.§, si vni.ff.de transact.
X. l.pen.§.vlt, §.de alim.& cib.leg.
XI. l.species 15. ff.de aur.& arg.leg.
XII. l.donationes 31.§.species, ff.de donat.
XIII. *Causa Legati duplex est.*
XIV. *Differentia inter Demonstrationem, Causam, Conditionem & Modum legatorum.*

ARdenter certatum est inter Doctores, vtrum eo casu relicta intelligatur proprietas, vel vsusfructus, quo testator legauerit Fundum Ad Vsumfructum: Quamvis numero tandem præualuit sententia existimantium, videri relictam proprietatem, & quidem plenam, non etiam solum vsumfructum. Argumenta verò quibus firmatur sunt ista.

I. *Quibus argumentis probatur relictā videri proprietatem.* *Primum.* Modestinus *in l.4. D. de alim. & cib.leg.* fideicommissum huiusmodi proposuerat *Libertis, libertabusque meis, quos viuens in testamento, & codicillis manumisi, vel manumittam, dari volo mea prædia, quæ in Clio insulo habeo, ad hoc, vt quæcumque viuente me acceperint constituantur eis cibarij, & vestiarij nomine.* Mox quæstionem subiecit: Vtrum in proposita specie proprietas, vel vsusfructus esse legatus intelligeretur: Et quamvis testator his verbis potius fructus annuos, & vsumfructum eorum prædiorum pro alimentis, quam prædia ipsa legasse videretur; nihilominus I. C. ita respondit *Videntur mihi ipsa prædia esse libertis relicta, vt pleno dominio hæc habeant, & non per solum vsumfructum.* Similiter ergo & qui legat fundum ad vsumfructum, non vsumfructum, sed proprietatem plenam legare censetur.

Secundum. Vlpianus quoque *in l. cum hi. 8. §. si vni. D. de transact.* in eo casu, in quo testator Legauerit fundum *Ad Alimenta* supponit relictam fuisse proprietatem, cum scribat posse fundum distrahi à legatario adhibita tamen Prætoris cognitione, cum legatum alimentorum causa relictum fuerit.

Tertium. Ad hæc, si quis libertis legauerit vineas cum hac adiectione *Vt habeant, vnde se pascant,* non vsumfructum earum, sed proprietatem censeri relictam tradit Valens *in l. pen. §. vlt. D. de alim. & cib. leg.* Scæuola etiam profert hunc casum *in l. species 15. ff. de aur. & arg. leg. A te Seia*

Seia peto, vt quidquid tibi specialiter in auro; argento legaui, id cum morieris reddas, restituas illi, & illi vernis meis: Quarum rerum vsusfructus dum viues tibi sufficiet, in quo excitata fuit quæstio An solus vsusfructus auri, & argenti Seiæ deberetur; respondítque I. C. *Proprietatem legatam addito onere fideicommissi.* Afferri solet etiam pro hac parte locus Papiniani *in l.donationes* 31. §.*species, ff. de donation.* vbi cum mater extra dotem filiæ nomine species tradidisset Ad Vsum ipsius filiæ, non vsus, sed dominium earum videtur à matre fuisse concessum, quamobrem ex eo tex. notant Doc. quod cum res donatur Ad Vsum, censetur donata proprietas ipsa, non vsus. Considerant quoque verba hæc *Ad Vsumfructum* continere causam legati, quasi dixerit testator Lego fundum, vt legatarius eius habeat vsumfructum, at in simili traditum est, quod causa legati non cohæret legato. *l.cum tale* 72. §. *falsam causam, ff. de cond. & dem.* idest non est pars ipsius legati, siue ipsius dispositionis, illamque nec infirmat, tanquam in sua substantiali parte vitiosam, neque extendit, neque restringit. Demum cum ista verba. *Ad Vsumfructum* sint adiecta fauore legatarij, sic debent interpretari, ne illius commodum, vtilitatemque diminuant: & propterea cum testator his verbis *Lego Fundum* sine dubio legare plenam proprietatem intelligatur. *arg. l. eum qui* 56. §. *si à te, D. de ver. oblig. l. quæstio* 115. *ff. de verb. sign.* non debet adiectio ista *Ad Vsumfructum* coercere legatum intra cancellos solius vsusfructus. Sed videtur tutior esse contraria sententia, quæ solum vsumfructum assignat legatario: Quamvis enim vt dixi, verba *Lego Fundum* simpliciter prolata denotent legatum plenæ proprietatis, nihilominus adiectio sequentium *Ad vsumfructum*, operatur, vt magis nudus vsusfructus legatus censeatur: quam in rem considero, cum verba testatoris, tum eiusdem voluntatem: tum denique traditiones nostrorum iuris auctorum. Et Verba quidem ita concepta sunt, vt omninò constet ea omnia vnius, ac eiusdem orationis structura, non autem duabus orationibus contineri: nam cum ista *Ad Vsumfructum* per se nihil significent, ita ne otiosè vsurpata videantur, præcedentibus verbis necti debent, quasi testator scripserit Lego ad vsumfructum talem fundum. Quo posito, non ineptè colligimus, quod sicuti testatoris vnica oratio est, ita etiam vnica dispositio sit: Et sicut oratio duas continet partes *Lego Fundum:* nec non *Ad Vsumfructum:* quarum coniunctio necessaria est ad perfectam eius orationis integritatem: ita dispositio constat duabus partibus quarum altera cum altera omnino coniungenda est, ne imperfecta remaneat prædicta dispositio. Itaque cum tota dispositio non consistat in illis *Lego fundum*, sed in istis

Quartum.

Quintum.

Sextum.

Septimum.

II.
Concluditur vsumfructũ solum censeri legatum.

III.
Quibus argumentis probetur conclusio.

Primum.
Qui dicit lego fundum ad vsumfructũ concipit vnicã orationem.

Lego fundum ad vsumfructum, sequitur vsumfructum ita in dispositione contineri, ac propterea totam illam dispositionem perinde intelligendam ac si testator ita locutus fuisset Lego fundi vsumfructum. Sed Voluntatem testatoris penitius perscrutemur illam altius repetentes ab ipsis principiis testamentariarũ dispositionum. Manifeste patet verba ista *Ad Vsumfructum* esse additamētum quoddam illius dispositionis *Lego Fundum*. Iam vero additamenta isthæc sunt, aut causæ, aut demonstrationes, aut conditiones, aut modi, vnde ita in Digestis concepta legitur rubrica *De conditionibus, & demonstrationibus, & causis, & modis eorum, quæ in testamento scribuntur*. At illa verba Ad Vsumfructum, neque causam continent, neque demonstrationem, neque conditionem: Non causam (meram) sicut infra demonstrabitur in responsionibus ad contraria: Non demonstrationem, quoniam proprie demonstratio est rei relictæ designatio, ac delineatio, vt docet Theophilus græcus interpres *in §. huic proximo, I. de legat.* sed illa *Ad Vsumfructum* non indicant, aut demonstrant qualitatem rei legatæ: Non conditionem, quia conditio illa est, quæ differt, atque suspendit effectum dispositionis, ac legati *l. omnia 7. l. proinde 7. l. certi 9. in princ. ff. de reb. cred.* verum hæc verba Ad Vsumfructum nihil differunt præstationem legati, vt omnes, vel me tacente, fatentur. Ergo ea continent modum legati.

Additamēta legatorum quæ, an - demonstratio, causa, conditio, modus.

VII.

Verba Ad Vsumfructum non cōtinent, nec causam, nec demōstrationem, nec conditionem, sed modum.

Conditio suspendit legatum.

V.

Modus legati duplex est.

Age modum legatorum est duplex, vt ego quidem obseruo, alter, qui legatum ipsum ingreditur, illique qualitatem aliquam intrinsecam inducit; quo sensu, vt adhibeam locum vulgatem, scribit Papinian. *in l. 4. §. 1. ff. de seruitu. Modum adiici seruitutibus posse constat, velut quo genere vehiculi agatur, vel non agatur, &c.* alius est modus, qui non tam legato ipsi, quam personæ legatarij præscribitur; vt aliquod præstet, aut faciat, de quo potissimum agitur *in tit. ff. de cond. & dem.* Et *in tit. C. de his quæ sub mod.* inter hos autem vtcumque aliquod discrimen intercedat, tamen conueniunt in eo, quod vterque pars quædam legati esse videtur, ille quidem Interna, hic verò Externa, & necessaria si non ad substantiam, saltem ad exitum, effectumque legati: si enim, vt exemplis ista declarentur, testator dixisset Lego fundum quo ad vsumfructum illius, adiecisset is modum intrinsecum legato, isteque modus pars esset ipsius legati, quomodo pacta in continenti adiecta, ipsis contractibus inesse, & formam inserere dicuntur. *l. 1. §. si conuenit, ff. depo. cum sexcentis similibus.* Similiter si adiectus fuerit alter ille modus, qui non tam inseritur substantiæ legati, quam extra legatum iungitur legatario, adhuc dicendum est, illum esse partem legati, adeo vt eo non seruato, legati exitus nullus sit: Quamobrem si testator ita locutus

Modus omnis est portio quædam dispositionis legatariæ.

Aut Interna.

Aut Externa.

locutus fuisset. Lego Titio fundum, & volo, quod Titius illum sibi habeat iure, ac more fructuarij: intelligitur legatus fundus sub modo, eritque iste modus legati portio, ideoque non aliter cogi poterit hæres ad eius fundi præstationem, quam si legatarius, aut modum impleuerit, aut satis dederit *l. quibus* 40. §. *vlt. ff. de cond. & dem.* quinimo potest hæres officio iudicis legatarium constringere ad implementum *l. Meuia* 44. *ff. de manum. vind.* & si iste deficiat legatum debet restituere *l. liberto* 21. §. *Lucius, D. de ann. lega.* etiam si alioqui non intersit hæredis, modum illum impleri, *l. si tibi* 19. *ff. de lega,* 3. Igitur quando testator dixit Lego fundum ad vsumfructum, non fecit dispositionem simplicem Lego fundum, sed modalem illis additis Ad Vsumfructum, hoc ipso declarans, à se quidem legari fundum, sed ea veluti conditione (neque enim nouum est conditionis nomine modum designari *d. l.* 11. §. *Lucius, ff. de leg.* 3. *d. l.* 44. *de manum. test.*) vt fundum legatum habeat legatarius, possideatque per modum vsusfructus, siue hæc verba Ad Vsumfructum contineant primum, siue secundum genus modi: Et quidem primum, quasi senserit testator Lego fundum vsusfructus iure: secundum autem, quasi dicere voluerit: Lego fundum cum hoc, vt legatarius illum sibi habeat, ac possideat tanquam fructuarius. Quapropter cum modus sit pars dispositionis, consequens est, vt non contineatur hoc legatum illis solis verbis *Lego fundum:* sed consistat perfecte in tota hac oratione *Lego fundum ad vsumfructum*, vt vsusfructus tanquam ipsi dispositioni insertus vel inseparabiliter cohærens in ipsam dispositionem deductus esse intelligatur. Confert etiam ad sententiam nostram confirmandam auctoritas veterum Iurisconsultorum *in l. si habitatio* 10. §. *sed si sic. D. de vsu. & hab.* vbi cum testator ita legasset *Relinquo illi domus vsumfructum habitandi causa.* Respondet Vlpianus post Priscum, & Neratium, solam habitationem videri legatam, scilicet quia quamvis dixerit testator *Relinquo vsumfructum*, nihilominus adiecit illa *Habitandi causa*, quæ antecedentia declarant, & ad solius habitationis sensum restringunt. Modo quid refert testatorem ita fuisse locutum Habitanda causa, vel ita Ad Habitationem? prorsus nihil, nam vtroque loquendi genere is designare voluit modum impositum illi dispositioni Relinquo vsumfructum, & illam huius partis additamento absolutam reddere, atque perfectam, quod clarius etiam infra liquebit: Ergo & in specie nostra cum testator dixit Lego fundum ad vsumfructum, perinde est ac si dixisset lego fundum vsusfructus gratia, idest lego fundi vsumfructum. Sunt etiam; qui referant ad hanc rem Papinian. responsum *in l. vxori* 24.

Conditionis nomine quandoque modus designatur.

VI. *l. si habitatio 10. § sed si sic ff. de vs. & hab.*

VII. *l. uxori 24. §. ult. ff. de v. u. & vsuf. leg.* §. *ult. ff. de vsu & vsufr. leg.* ita conceptum *Scorpum seruum meum Sempronia concubina mea seruire volo: non videtur proprietas serui relicta, sed vsusfructus.* Sed certè valde illud est à casu nostro dissentaneum, quoniam ibi non legatur seruus, sed seruitium, & operæ serui, in quibus seruorum vsusfructus consistunt *l. 3. & l. seq. ff. de oper. seruor.* Et propterea non proprietatem, sed vsumfructum fuisse legatum respondit Papinianus: Interim obseruetur, mendosè in vulgatis exemplaribus editum esse *Scorpium seruum meum, &c.* cum legendum sit *Scorpum seruum meum.* vt habent Pandectæ Florentini, quibus consentit inscriptio vetus.

FLAVIVS. SCORPVS.
VICTOR. II. XL. VIII.

Et Martial *lib. 1. Epig. 147.*

Prætor ait, scis me Scorpo, Thalioque daturum.

Respondetur ad Contraria. Ostendimus, relicto fundo ad vsumfructum, non plenam proprietatem, sed nudum, siue formalam vsumfructum videri relictum, superest, vt quæ argumenta fuerunt adducta pro contraria sententia,

VIII. *l. 4. ff. de alim. & cib. leg.* dissoluantur. Ad primum igitur respondemus, quod Modest. responsum (quod græcè conscriptum legitur *in l. 4. D. de alim. & cib. leg.*) licet variis versionibus in varias sententias distractum fuerit; nihilominus retenta Florentina, & vulgata lectione potest commodissimè vitari, si dicamus, quod legatis prædiis ibi non intelligitur legatus vsusfructus, quoniam legato prædij nihil adiecit testator, quo declararet, se legatum ad vsumfructum restringere voluisse: Vt autem hoc percipiatur, ita ad mentem Modestini eius loci factum proponimus. Patronus dum viuebat libertis suis consueuerat cibarium præstare, atque vestiarium; idem postea testamento prædia quædam eisdem libertis legauit eo adiecto, *Ad hoc vt quæcumque viuente me acceperint, constituantur eis cibarij, & vestiarij nomine*, hoc est, vt habeant sibi liberti hæc prædia vice cibarij, atque vestiarij, quæ ipsi à me viuo accipiebant. Sane qui ita legit, absolutè relinquit prædia, hoc est prædiorum plenam proprietatem: & licet adiungat *Ad hoc vt quæcumque, &c.* nihilominus hæc adiecta verba continent meram causam legati prædicti: jam autem à nobis probatum fuit, causam legato appositam, non restringere legatum, & ideo non adstringere, quoniam ea non est pars ipsius legati *l. cum tale 72. §. falsam causam, ff. de cond. & dem.* Verum in casu nostro qui verbis illis Lego fundum, adiecit illa Ad Vsumfructum; additamento isto modum imposuit legato, & partem, quæ deerat, adiunxit ipsi legato: vt illud perficeretur. Venio ad Vlpiniani textum *in l. cum hi. 8. §. si uni,*

vni, ff. de transact. vbi testator fundum legans *Ad Alimenta* intelligitur proprietatem relinquere, non vsumfructum: Verum quid hic casus cum nostro commune habet? Qui legauit ibi fundum, is hoc ipso, vt patet, legauit proprietatem fundi: Et quāvis dicatur testator legasse *Ad Alimenta* tamen animaduertendū est ea verba *Ad Alimenta* in eo textu recitari, non tanquam vsurpata præcisè à testatore, sed quasi ex voluntate quovis verborum genere à defuncto declarata relinquēdi prædium ob causam alimentorum, neque enim Vlp. ibi verba, aut mentem testatoris interpretabatur, sed supposita dispositione illius quomodolibet expressa, cum casum ad Orationem D. Marci referebat, quę transactiones super alimentis contractas prohibuerat, ideoq; docet in eo casu orationi prædictæ locum esse, quoniam legatum relictum fuerat ad alimenta, hoc est ob causam alimentorum. Succedit Valentis tex *in l. pen. §. vlt. ff. de alim. & cib. leg.* qui pariter nihil obstat, quoniam non solum in eo nihil agitur de vsufructu, sed etiam ideo concluditur proprietatem censeri legatam quoniam verba dispositioni adiecta, solum continent causam legati, non partem aliquam legati: Testator debebat alimenta præbere libertis fratris sui: idem propterea decedens ita cauit: Libertis istis lego vineas vt habeant, vnde se pascant: Legatum consistit in illis *Lego Vineas*, quod vi sua refertur ad plenam earum vinearum proprietatem: Causa Legati mox exprimitur in illis *Vt habeant vnde se pascant*, ac propterea istis verbis legatum ad alimenta siue vsumfructum non restringitur, quoniam causa dispositionis non arctat dispositionem: Hinc subdit I. C. *Illam autem adiectionem, vt habeant vnde se pascant, magis ad causam prælegandi, quam ad vsumfructum constituendum pertinere.* Quod etiam fuit deductum ex Scæuola *in l. species 15. D. de aur. & argen. legat.* facile dispellitur: ibi testator Legauit species aliquas, mox legatarium obstrinxit fideicommisso ad restituendum eas res alteri post mortem suam; ea clausula adscripta *Quarum rerum vsusfructus dum viues tibi sufficiet.* Respondet Scæuola, non vsumfructum (scilicet formalem) sed proprietatem videri legatam: Hoc autem à I. C. traditum est, quia cum testator res simpliciter legasset, hoc ipso plenum earum dominium intelligebatur legasse, vt regulariter contingit: Et quamvis subiecerit ea verba *Quarum rerum vsusfructus, &c.* nihilominus ea dicta sunt de vsufructu causali, qui pars est plenæ proprietatis: argumento est, quod idem testator legatarium istum rogauit, vt res prædictas post mortem ex fideicommisso restitueret alteri: hæc autem dispositio facit necessariò, vt testator proprietatem legasse censeatur, licet meminerit vsusfructus *argum. l. vlt. ff. de*

IX. *l. cum hi. 8. §. si vni, ff. de transact.*

X. *l. pen. §. vlt. ff. de alim. & cib. leg.*

XI. *l. species 15. ff. de aur. & arg. leg.*

Fideicōmissum à legatario relictum est argumentum proprietatis legatæ.

vsufr. ear. rer. qua vs. cons. nec non *l. filius 39. ff. de vs. & vsufr. leg.* Ratio est, quia si vsusfructus formalis relictus fuisset, testator non potuisset post mortem grauare legatarium fideicommisso, nam omne ius legatarij expirat ipso iure per eius mortem, & vsusfructus ad hæredem, eundemque proprietarium redit, quapropter iste solus, non legatarius huiusce fideicommissi onere fuisset pergrauandus. Sed & si testator proprietatem non legasset, quo pacto ab eodem legatario proprietatem in fideicommissarium transferre potuisset?

XII. Ergo *in d. l. 15. ff. de aur. & arg. leg.* vsusfructus legatus non intelligitur, quoniam testator de sola proprietate cogitauit, atque dispo- *l. donationes 31. § species ff. de dona.* suit. Quod attinet ad Papinianum *in l. donationes 31. §. species, ff. de donat.* breuiter respondemus, quod imo in eo casu, mater quo ad absolutam proprietatem species donauit filiæ, atque ipsius nomine tradidit sponso: Et licet sponsus dixerit, illas se accipere in vsum sponsæ, nihil omiuus mariti verba non mutarunt, nec mutare potuerunt naturam donatæ proprietatis. Demum Vsus nomen ibi significat vsum causalem, quem cum proprietate coniunctum esse, alibi monuimus. Excussis omnibus veterum Iuris Auctorum locis, quibus vti solent Doc. vt probent, fundo relicto ad vsumfructum, videri legatam proprietatem; restat, vt adhuc duas illas rationes

XIII. examinemus, quas ex eorum penu supra descripsimus. Prior illa erat, quod causa legandi adiecta legato non restringit legatum: at in casu nostro legatum inest illis verbis *Lego Fundum,* causa vero illis *Ad vsumfructum:* & idcirco per ista restringi legatum non debet ad solum vsumfructum. In hac obiectione ius, & factum sunt distinguenda, & exactius ponderanda: primum igitur videamus, an, & quatenus verum sit, causam non restringere legatum: subinde, an hæc verba *Ad vsumfructum* contineant causam legandi, aut qualem

Causa legati duplex est. contineant. Capio priorem inspectionem, pro cuius resolutione puto, duo genera causarum esse constituenda: Quædam causa est

Mera. *Mixta.* Mera, vt ita dicam; quædam Mixta: Et meram statuo illam esse quæ in puris terminis causæ consistit, neque cum legati dispositione miscetur, mixtam vero, cui dispositio inest, exemplo eius quod de mero, ac mixto imperio traditum est ab Vlpiano *in l. 3. ff. de iurisd.* Mera igitur ea est, quam hac sola ratione testator expressit, vt indicaret impulsum, quo eius animus inductus fuit ad concipiendum legatum; Mixta est illa, quam adiecit non solum, vt significaret impulsum voluntatis suæ, sed etiam vt declararet, velle se, vt illius causæ,

Differentia harum causarum. quam expressit, finis, & effectus consequeretur: Inter has autem differentia magna est, nam mera nihil commune habet cum substantia, legati, neq; exigit, vt ad effectum perducatur: at mixta est pars legati,

&

& quidem substantialis, cum illi modum formamque præscribat: *Mera r ... pars legati.*
& expectet effectum suum, tanquam finem specificum ipsius dispositionis. Ne longius abeamus ex hismet locis, qui fuerunt supra expensi, exempla reperamus, quò, cum prædicta causarum genera, tum etiam hi text. apertius intelligantur. Ad causam igitur Metam arbitror referendum esse fragmentum Modestini *in l.4. ff. de alim. & cib. leg.* vbi testator libertis legauit prædia, & causam subiecit *Ad hoc, vt quacumque viuente me acceperint; constituantur eis cibary, & vestiarij nomine.* Hæc causa mera est, non mixta, nam non ingreditur substantiam legati, neque illi formam præscribit: Ratio est, quoniam hoc Legatum, Libertis prædium relinquo non potest recipere formam ab illa causa; Vt liberti percipiant cibarium, ac vestiarium: qui legat prædia, hoc ipso relinquit integra prædia: at integra prædia, vt talia sunt, non habent adæquatam proportionem cum cibario, & vestiario: potest enim contingere, vt valor prædiorum maximè excedat mensuram alimentorum: atque ita patet materiam istius legati non esse omninò capacem eius formæ, quam causa prædicta contineret, si fateremur, eam non esse meram, sed mixtam: ideoque dicendum est, illam esse meram, hoc est expressam à testatore ob id solum, vt impulsum suæ voluntatis indicaret; Proximus est locus Valentis I. C. *in l. pen. §. vlt. ff. eod.* vbi testator fratris sui libertis, quibus debebat alimenta, ita legauit: *Vineas relinquo libertis istis* apposita causa *Vt habeant vnde se pascant.* Causa isthæc pariter non est mixta, sed mera; quoniam non continet finem, quem præcise testator per istud legatum consequi volebat; eoque non præstitit ipsi legato formam aliquam illi substantialem; sed tantum detegit, quid testatorem impulerit ad legandum: Ratio est, quoniam, qui libertis vineas legat; hoc ipso legat integras vineas; quæ porrò possunt non esse adæquatæ alimentis legatariorum; ac idcirco nequit tale legatum integratum vinearum recipere modum, aut formam à mensura alimentorum. Ad causam Mixtam pertinet Vlpiani tex. *in l. si habitatio 10. §. sed si sic, ff. de vsu & hab.* Ibi testator ita legauerat *Lego domus vsumfructum* & causam adscripsit subdens *Habitandi causa* Hæc mixta causa est cum dispositione legati; nam testator illam enunciauit in eiusmet orationis structura, in qua legatum ipsum comprehendebat, de quo infra. Atque ita fuit adiecta vt modum præscriberet, legato, & quidem cum illo maxime congruentem Nam qui dixit *Lego domus vsumfructum* hoc genere loquendi non legat præcisè vsumfructum formalem, sed simpliciter vsumfructum, cuius appellatione etiam continetur causalis, quò fit, vt cum testator subdit eam causam *Habitandi causa* hoc

l. 4. ff. de ali. & cib. leg.

l. pen. §. vlt. ff. de alim. & cib. leg.

l. si habitatio 10. §. sed si sic, ff. de vsf. & hab.

ipso, videatur informare legatum, & declarare, qualis nam sit vsusfructus ille legatus; hoc est illum non formalem esse, sed causalem, qui cum seruitute habitationis consistit, sicut & cum proprietate, & vsu de quo *sup. cap.21. in fin.* Quibus ita constitutis apparet, quid sit concludendum in ea quæstione, an causa legato adiecta restringat legatum, paret enim, quod si sit causa mera non restringit, cum illa non pars dispositionis, hæc autem sit potissima eius portio, vt pote, quæ illi formam, & modum inducit: Simul etiam intelligitur cur *in d. l. 4. in princ. & l. pen. §. vlt. ff. de alim. & cib. leg.* subiecta causa non arctet præcedens legatum, arctet verò in casu *d. l. si habitatio, §. sed si sic, ff. de vs. & hab.* atque proinde, qua ratione omnes isti textus sint conciliandi. Age deueniamus ad alteram inspectionem, & indagemus, num in casu nostræ quæstionis principalis, verba ista *Ad Vsumfructum* subiecta illis *Lego Fundum* contineant legati causam, & qualem. Ego autem arbitror, quod contineant causam, eamque non meram, sed mixtam: Quod casum contineant, cum interpretes quoque fatentur; tum illud euincit, quod dictio *Ad* solet omnibus latinis, & etiam iuris auctoribus causam designare: Quod verò contineat causam mixtam cum ipso legato sic ostenditur. Oratio ista, *Lego fundum ad vsumfructum* vnica est, vt iam dixi, & propterea hæc verba *Ad Vsumfructum* sunt pars eius orationis: igitur & continent partem dispositionis, nam, sicut testator non impleuit orationem dicens Lego fundum; sed dicens Lego fundum ad vsumfructum; ita non impleuit dispositionem, nisi omnibus concurrentibus, quæ in prædicta oratione vt ita dicam dispositiua continentur. Similiter Vlpian. *in d. l. 10. §. sed si sic, ff. de vsu. & hab.* quando testator ita cauit Lego domus vsumfructum habitandi causa, ita legatum interpretatur, vt hæc verba *Habitandi causa* contineant partem dispositionis, quia sunt pars eius orationis, in qua dispositio consistit, neque enim per se quidquam significant, nisi cum illis iungantur *Lego domus vsumfructum* Demum si verba *Ad vsumfructum* indicarent causam meram, & seiunctam ab ipsa dispositione, sequeretur testatorem adduxisse causam ineptam: Dispositio enim tota consisteret in illis *Lego Fundum*: & sensus eius legati esset iste: Lego plenam proprietatem fundi: modo qui facit hoc legatum congruentem causam non assignat dicens *Ad Vsumfructum* id est, vt legatarius habeat vsumfructum fundi legati quoniam vsusfructus nomen potest vsurpari; aut de formali, aut de causali: at causa ista male refertur ad formalem; alias enim testator voluisset res incompatibiles; cum plenæ proprietatis, & vsusfructus formalis naturale dissidium sit, vt constat: Non etiam opportuna est quo,

An causa legati restringat legatum.

Causa Mera nō restringit.

Causa Mixta restringit.

d. l. 4. in prin. & l. pen. §. vl. ff. de alim. & cib. leg. conciliantur cum d. l. 10 §. sed si sic ff. de vs. & hab.

Verba Ad Vsumfructū an contineant causam legati.

Affirmatiua recipitur sententia.

Verba Ad Vsumfructū continēt causam Mixtam cum dispositione.

Quod est pars orationis disponentis, est pars dispositionis.

d. l. 10 §. sed si sic, ff. de vs. & hab.

Qui legat plenam proprietatē eam non legat, vt honoratus habeat vsumfructum.

Aut Formalem.

Aut causalem.

quo ad vsumfructum causalem, quia qui vult relinquere plenam proprietatem non facit hoc legatum ea ratione, vt legatarius habeat vsumfructum causalem; (quamvis iste in illa proprietate contineatur) sed vt habeat iura longe vberiora, non solum vtendi fruendi, sed etiam abutendi, contrahendi, atque testandi. Cum è contra si causa ista de mixta intelligatur; opportunissima sit, quia videtur vnica oratione testator vnicam dispositionem esse complexum, atque istam nimirum: Lego fundum vsusfructus causa: cuius dispositionis sensus est iste Lego fundi vsumfructum, sicut in simili qui scripsit Lego vsumfructum domus habitandi causa, censetur legasse habitationem *d. l.* 10. §. *sed si sic.* cum vtroque casu causa restringat dispositionem; & ideo restringat, quia continet partem, siue formam, & modum ipsius dispositionis.

Legans fundũ ad vsumfructum intelligitur legare fundum vsusfructus formalis causa.

Quibus non obstant *d. l.* 4. *in princ. & l. pen.* §. *vlt. D. de alim. & cib. lega.* vbi causa adiecta legato accipitur pro causa mera, & propterea fit illa interpretatio, ne per causam legatum restringatur; nam illi textus habent rationem diuersam; & pertinent ad eos casus; in quibus testator fecerat duas orationes perfectas, & inuicem separatas, quarum in altera perfectè totam dispositionem comprehenderat, in altera dispositionis causam subiecerat: In *d. l.* 4. dixerat *Libertis dari volo prædia* (En prima oratio) *Ad hoc vt constituantur eis cibariis, & vestiarij nomine.* (en secunda) at in *d. l. pen.* ita cauerat. *Lego vineas libertis:* (en prior oratio) *Vt habeant vnde se pascant* (en posterior) ita factum est, vt cum oratio causam continens, esset disiuncta ab oratione, quæ dispositionem continebat, propterea ipsa quoque causa fuerit à dispositione separata, eóque fuerit etiam non mixta, sed mera.

l. 4 in prin. & l. pen. §. vlt. ff. de alimen. & cib. leg. explic.

XIV.

Differentia quæ sit inter Demonstrat. Causam, Cõditionem, & Modũ legati.

Ex quibus omnibus consequitur, quod si testator legauerit fundum ad vsumfructum, is censeatur legasse non proprietatem, sed vsumfructum formalem ipsius fundi cum verba Ad vsumfructum contineant causam mixtam cum legato, & quæ per consequens legatum restringat. Sed & colligitur ex iam dictis discrimen, quod interiacet inter Demonstrationem, Causam, Conditionem, & Modum, quæ sunt, vt vidimus, quatuor additamenta legatorum. Demonstratio, Conditio, & Modus sunt partes substantiales legati: Causa autem quandoque pars est substantialis, quandoque non est.

Demonstratio est pars substantialis legati.

Demonstrationem esse substantialem certum est, quoniam alioqui re non demonstrata legatum propter incertitudinem nullum esset. Neque obstat, quod traditum est falsam demonstrationem non vitiare legatum *l. demonstratio* 17. *l. falsa* 33. *& l. seq. D. de cond. & dem.* §. *huic proxima, I. de lega.* id enim

Quando, & quo sensu falsa demonstratio non vitiet legatum,

procedit eo casu, quo testator adscripserit aliam veram demonstrationem, aut quo aliunde apparet de qualinam re legata senserit testator, vt ex hisdem locis intelligitur: tunc enim cum alio modo res demonstrata sit; falsa demonstratio non habetur pro demonstratione, nec potest tanquam pars vitiosa legati inficere totum legatum. Conditionem similiter, & Modum esse partes substantiales legati manifestum est ex eo, quod nisi impleantur legatum euanescit Verum causa, si quidem mixta sit, legati portio est vt supra vidimus, *ex d. l. 10. §. sed si sic, ff. de vs. & hab.* at si mera sit, non est pars dispositionis, & propterea de hac causa accipiendus est Papin. *in l. cum tale 72. §. falsam causam, ff. de cond. & dem.* cum ait *Falsam legato non obesse, verius est, quia ratio legandi legato non cohæret.* Secundum quæ etiam declaratur sententia Gaij I.C. *in d. l. demonstratio 17. §. quod autem, & §. sequ. ff. eodem & §. longe magis, I. de lega.* qui in ea quæstione, an falsa causa noceat legato, distinguunt, quod si quidem causa sit legato simpliciter adiecta, legatum non vitiatur; at si conditionaliter enunciata fuerit, vitiatur: sensus enim est iste, Si causa sit mera, eius falsitas non obest legato; quoniam talis causa non est pars dispositionis, sin autem sit conditionaliter expressa, legato obstat, ideo quia hoc casu talis causa est mixta cum dispositione. Ratio est, quia sicut conditio est pars legati substantialis ita causa conditionaliter enunciata, quo admisso consequens est, illam esse non meram, sed mixtam, ideoque si falsa sit, totum legatum efficitur vitiosum tamquam intestino morbo laborans. Quod vltimo loco dicebatur, hæc verba *Ad Vsumfructum* ideo non restringere legatum ad solum vsumfructum quia fuerunt adiecta legata ad fauorem legatarij, nec proinde in eius damnum debent retorqueri, nihil obsistit, quoniam colligitur ex iam dictis, verba illa fuisse apposita ad informandum legatum, & declarandam testatoris voluntatem, à qua sola totum legati momentum æstimatur,

Conditio, & Modus sunt partes substantiales legati.

Causa legati si mixta sit, est pars legati.

Si mera, non est pars.

l. cum tale 72. §. falsam causam, ff. de cond. & dem.

l. demonstratio 17. §. quod autem, & §. seq. ff. eod. & §. longe magis, I. de lega.

An falsa causa noceat legato.

Mera non nocet.

Mixta nocet.

Puta si sit conditionaliter enunciata.

Cum

Cum testator filiis institutis legat vxori vsumfructum totius hæreditatis; an legatum istud ad sola Alimenta restringatur.

Castill. de vsuf. cap. 43.

CAP. XXIV.

I. *Vsusfructus vniuersalis relictus vxori, etiam liberis institutis, de iure veteri debebatur vxori.*

II. *Æquitas quoque vxori quo ad prædictum vsumfructum fauebat.*

III. *Testatores Amicis benefaciunt.*

IV. *Honorificum est in testamentis vocari ad bona defunctorum.*

V. *Mutatio iuris veteris in vsufructu prædicto facta à Iustiniano.*

VI. *Bulgari sententia hunc vsumfructum restringens ad Alimenta, confutatur.*

VII. *Nouellæ Iustiniani parum cognitæ antiquioribus Interpretibus.*

NEque iuri neque æquitati conueniens est illa vti vocant Bulgari Consuetudo, quæ vsumfructum totius hæreditatis vxori legatum ad sola restringit alimenta, si forte testator liberos reliquerit, ac instituerit hæredes: Si enim ad primam iuris originem respiciamus, tam latè patuit testandi facultas, vt quicquid cuius testanti libuisset, ratum esset, *l. verbis* 120. *D. de verb. sign.* quo loco quamvis Pomponius fateatur, plurifariam legis veteris dispositionem fuisse coangustatam, nihilominus, hac in re, non solum nusquam apparet illi fuisse derogatum, sed imò clarissimè constat, eam fuisse inuiolabiliter vsque ad Iustiniani tempora custoditam. Scæuola *in l. vxori* 37. *D. de vs. & vsufruct. leg.* interrogatus, an hoc legatum *Vxori meæ vsumfructum lego bonorum meorum vsque dum filia mea annos impleat octodecim* ad omnia bona pertineret, suo more respondit *Secundum ea, quæ proponerentur omnium pertinere.* Diocletianus, ac Maximianus C C. cum

I. *Vsusfructus hæreditatis totius Iure veteri poterat vxori legari extantibus liberis.*

Quod etiam fuit Iustiniani cōpilatione cōprehensum. l. vxori 37. ff. de vsf. & vsuf. leg.

qui iam se excusarent à tutela eo prætextu, quod testator omnium bonorum vsumfructum vxori suæ, hoc est pupilli ipsius matri reliquisset, excusationes reiecerunt subindicantes, adeo firmiter illum vsumfructum fuisse constitutum, vt ne eius quidem obtentu possint tutores onus tutelæ subterfugere. *l. tutores* 18. *in fin. Cod. de excus. tut.* Ipse Iustinianus ius istud retinuit, dum Lampadio, & Orest Coss. constituit, vt *Si quis vxori suæ vsumfructum reliquerit sub certo tempore, in quod filia eius peruenerit, stare vsumfructum in annos singulos, in quos testator statuit, &c. l. ambiguitatem* 12. *Cod. de vsufruct.* quod enim de vsufructu ibi simpliciter scriptum est, cur non tam de vniuersali, quam de singulari alicuius rei certæ vsufructu intelligatur. Sed & validitatem vsusfructus vniuersalis vxoribus relicti indistinctè agnoscunt Vlpianus in ea specie, qua testator dixerit *Patrimonij mei redituum omnibus annis vxori meæ dari volo l. patrimonij,* 22. *D. de vs. & vsufruct. leg.* & Cicero *in libr. Topic.* in quibus passim vtitur exemplis ex iure, vsuque quotidiano desumptis, cum ait. *Non debet ea mulier, cui vir bonorum suorum vsumfructum legauit, cellis vinariis, & oleariis plenis relictis, putare, id ad se pertinere* qui loci cum indefinitè concepti sint, ad vtrumque casum, tam extantium, quam non extantium liberorum sunt referendi: Et sanè si eos accipias de viro, qui filios non reliquerit hæredes, sed extraneos, fateatis oportet, idem multo magis obtinere debuisse liberis institutis, ne contingeret, vt per liberos magis, quam per extraneos deterior conditio matris redderetur. Prorsus si hoc legatum iure veteri non valuisset, inutilis fuisset eiusdem Imperatoris, sollicitudo, qui illud parumper emendauit, vt postea dicemus, *in Nouell.* 18. *cap.* 3. Nam quod cautum fuerat, legitima liberorum, ne quid detrimenti pateretur. *l. quoniam* 52. *Cod. de inoff. test.* nihil impediebat prædictum vxoris vsumfructum, quoniam sola vtcumque nuda proprietas bonorum filiis reseruata, largiter legitimæ modum excedebat. Denique si filium forte venter sollicitabat, in promptu erat proprietatis precium, quo posset naturæ satisfacere. Sed præter rigorem iuris antiqui multiplex etiam æquitas istum vxoris vsumfructum confirmabat, & quidem cum à persona viri, tum à persona vxoris, tum denique à sorte ipsa, conditioneque nuptiarum deriuata. Principio enim maritus qua maritus est vxorem suam profuse debet amare, ac honorare. De Amore Phoclydis; De Honore, apud D. Hieronymum. *in Micha. cap.* 7. præcepta sunt obuia De vtroque Papiniano *in l. donationes* 31. *ff. de donation.* Vsusfructus autem legatum sicut & aliæ omnes testamentariæ dispositiones ab hoc amore, ac honore

l. tutores 18. *in fi. C. de excus. tut.*

l. ambiguitatem 12. *C. de vs fr.*

l. patrimonij 22. *ff de vs & vsuf leg.*

Cic. in Top.

II.

Aequitati consentaneum est vsumfructum totius hereditatis legatum vxori etiã extantibus liberis.

Maritus debet vxorem amare, ac honorare.

honore commendantur, De Amore notentur ista. Legata relinquuntur amicissimi. *l. amicissimos 36. D. de excusat. l. Titia 19. §. qui Marco, ff. de annu. leg. Symach. lib. 10. cap. 55.* & hæreditates, *l. 4. D. de confirm. tut.* qua propter apud Paulum *in l. nemo 58. D. de hæred. inst.* testator quidam impense diligens hæredem suum Fratris appellatione illum designauit, quo nomine voluit indicare tanto eum in hæredem amore effectum esse, vt diceret se illius esse fratrem hoc est fere alterum illum, siue se vnitum esse cum illos apposite ad vsum iuris, quo defunctus & hæres habentur pro vna persona. Plutarchus *in Solone* vbi meminit legis testamentariæ ab illo Legislatore promulgatæ inquit *At Solon permittens vt is, cui liberi non essent, sua quibus vellet legaret, Amicitiam consanguinitate; gratiamque necessitate potiorem habuit* his verbis innuens ab amore potissimum testamenta collaudari; vnde & Theod. *Nouell. de testam.* de testatoribus ipsis scripsit *Natura talis est hominum vt quosdam Diligant, alios timeant, &c.* & Saluianus *libr. 4. Ad Ecclesi. Catholic. Si enim ô quisquis es ille per id, quod hæredibus tuis, vel quibuscumque res proprias derelinquis, & honorare eos indicas, & amare, Deum vtique, cui non relinquis, nec honorare te indicas, nec amare.* Honorem autem testamentarium agnoscunt passim auctores veteres, ac celebrant, non solum Saluianus prædictus *lib. 3. & 4.* sed etiam. Cic. *pro Quinctio* Valer. Max. *lib. 5. cap. 9. & lib. 7. cap. 7.* Quintil. *in Declam. 335.* Apule. 2. *Apol. Symmach. lib. 10. epist. 55.* vt alios prætermittam ad nostros iuris Auctores me recipiens, inter quos Papinianus, qui hæc habet *in l. Iulianus 26. ff. si quis omn. ca. test. Qui Honore proprio* (institutionis) *omisso, &c.* & Pomponius, qui *in l. 2. §. fuit eodem, ff. de orig. iur.* testatur à Q. Mutio hæredem institutum fuisse P. Mutium *In Honorem* Volusij præceptoris sui, cuius nepos erat P. Mutius. Quibus qui hoc argumento forte delectetur, addere potest. *l. sed & si 52. §. sed & si proponas, ff. de indi. l. amicissimos 36. ff. de excusat. l. fideicommissa 11. §. plerumque, ff. de leg. 3. l. 3. §. hoc autem, ff. de leg. præst. l. Diuus 15. in princ. ff. ad leg. Corn. de fals.* Hinc honorari dicuntur hæredes, vel legatarij. *l. 1. C. commun. de lega. l. vnic. §. fin autem aliquid, C. de cadu. toll. & Nou. 1. cap. 1.* sicut & testatores dicuntur honorare vocatos, *d. l. 1. §. plerumque de leg. 3. d. l. 3. § hoc autem. ff. de leg. præst. d. l. 52. § sed & si propon. ff. de indi. Tacitus lib. 3.* ac vetus inscriptio.

III. *Testatores amicis benefaciunt. Fraterno nomine hæres designatur.*

IV. *Honorificum est in testamentis vocari ad bona defunctorum.*

POMPONIVS. ATIMETVS.
FECIT. SIBI. ET. SVIS.
ET. HELVIÆ. NEREIDI.
CONIVGI. BENEMERITI.
ET. LIBERTIS. LIBERTATIBVSQVE.
EORVM. QVOS. TESTAMENTO.
HONORAVIT.

cuius verba eò libentius adscripsi, quod propriè faciunt ad hunc etiam honorem, quo mariti suas in testamentis prosequuntur vxores; puta si eis relinquant hunc quo de agimus bonorum omnium vsumfructum. Illa etiam *Quos testamento onorauit* ad illa superiora referuntur *Suis, & Heluia Nereidi coniugi.* in quibus obseruetur etiam obiter, filios simpliciter dici *Suos* propter ius suitatis, de quo egimus cap. 8. Prædictis autem multo clarius illucet iste Ciceronis locus *Pro Cæci Vsumfructum omnium suorum bonorum Coponia legauit, vt frueretur vna cum filio Magnus Honor viri iucundus mulieri fuisset, si diuturnum esse licuisset, &c.* Sed & vxor ipsa quâ est vxor, vsufructu isto dignissima est, cum ob alia multa tum ob eas miserationis causas, quas *in l. vlt. Cod. qui pot. in pign. hab.* considerat Imperator, cum ait *Quis enim earum* (vxorum) *non misereatur Propter obsequia, quæ maritis præstant, Propter partus periculum; Et ipsam liberorum procreationem?* quibus etiam addendus est dolor, quo propter maritorum mortem afficiuntur, nam & huic æquum est præstari solatium vsusfructus prædicti, *vt ad quam summus mæror morte perueuerat; ad eandem quoque summus honor* (testamento) *perueniret* vt loquitur Tullius *Pro Quintio.* Age ipsa quoque conditio nuptiarum facit, vt vsusfructus iste vxori iure, meritoque debeatur. Mulier viuente viro est particeps totius rei diuinæ, ac humanæ. *l. 1. ff. de rit. nupt. l. 4. C. de crim. expil. hæred.* item eadem vxor constante matrimonio curam gerit, administrationemque domesticam patrimonij iuxta ea, quæ prodita sunt à Xenophonte *in Oeconomico* Platone *in Memnone*; ac Aristotele *lib. 2. Oeconom. cap. 1.* & à Romanis vsu comprobata qui propterea vxores vocabant dominas. *l. vxorem 41. in prin. ff. de leg. 3. l. Titia 19. §. qui Marco, ff. de annu. legat.* illisque claues tribuebant, aut adimebant ineunte, aut desinente matrimonio vti notissimum est. Igitur optima ratione mortuo marito mulier hunc saltem vsumfructum sibi vindicabat accedente potissimum aperta voluntate mariti; qui constituens illam dominam, & vsufructuariam totius hæreditatis, dubio procul eius intentionis fuisse videtur, vt non solum;

Sui pro filiis.

Cin. pro Cæcin.

Vxorum merita.

Nuptiarum merita.

Vxor particeps diuinæ rei, ac humanæ.

Vxor habet domesticam administrationem.

Vxores vocabantur dominæ.

Clauesque sumebant.

&

& amoris indicia præberet, & honorem legati conferret; & vxoris obſequia, diſcrimina, partus compenſaret, doloremque leniret; ſed etiam coniugem ipſam in quaſi vt ita dicam poſſeſſione dominij, vtilitatis, atque adminiſtrationis rerum domeſticarum conſeruaret. Hæc ſunt, quæ veteres iuris auctores in eam diſpoſitionem protraxerant, vt [m]aritis liberam permiſerint facultatem totius hæreditatis vſumfructum vxoribus reliquendi eo etiam caſu quo liberi defuncto ſupereſſent. Verum quia ſæpius contingebat malo genio, & more generis humani, naturam poſthaberi, atque vincula laxari maternæ pietatis; hiſque diſſolutis liberi ad famem, & extremam neceſſitatem compulſi cogebantur, aut mori, aut abiicere nudam proprietatem, & cum proprietate ſpem vſusfructus obtinendi, propterea coactus fuit Iuſtinianus ita huic rei temperare, vt, & voto teſtatorum, & meritis vxorum; & neceſſitatibus filiorum ſatisfieri poſſe videretur. Ergo is nouiſſimè conſtituit, vt ſi liberi ſint inſtituti, atque vxori ſit legatus vniuerſalis vſusfructus; ex legato triens deducatur ita vt filij præter nudam totius hæreditatis proprietatem, etiam quatuor vncias vſusfructus conſequantur, æs reliquus mulieri reſeruetur, vt apertè legitur in *Nou.* 18. *cap.* 3. Qua conſtitutione nil ſanctius, nil ad ea omnia, quæ modo dicebantur accommodatius: Quapropter & ante Iuſtinianum multi teſtatores hoc iudicio freti ſolebant vſumfructum hæreditatis inter vxorem, ac filios diſtribuere, vt patet ex Pomponio, Iuliano, & Vlpiano in *l. ſi mulieri* 8. *ff. de vſufruct. ac creſc.* Papiniano *in l. penult. ff. de vſufr. quem cau.* & Cicerone in ea, quam ſupra laudauimus oratione *Pro Cacin.* Quinimo aliarum quoque gentium legiſlatores etiam maritis ab inteſtato defunctis eandem vſusfructus communionem comprobarunt. In legibus Vuiſigothorum mater cum filiis ad vſumfructum concurrit viritim: Eius verba ſunt iſta *lib.* 4. *tit.* 2. *l.* 14. *Mater ſi in viduitate permanſerit, æqualem inter filios ſuos, ideſt qualem vnuſquiſque ex filiis ſuis vſufructuario iure de facultate mariti habeat portionem.* Quod & in legibus Baioariorum totidem pene verbis confirmatum eſt *ſub tit. De Viduis.* Cum hæc aut veteri, aut nouiſſimo iure Romanorum eſſent comparata, ſuperuenit annis ab hinc circiter quingentis Bulgarus ſiue Piſanus ille fuerit, ſiue Bononienſis (obſcura enim eius origo eſt) qui alimenta duntaxat vxori hoc caſu à liberis præſtanda eſſe exiſtimauit, non ſolum ſi maritus illi legauerit ſimpliciter vſumfructum totius hæreditatis, ſed etiam ſi eam Dominam, & vſufructuariam nominauerit. Atque iſthæc ſententia ſuperioribus ſæculis arriſit adeo, vt pluribus locis; aut in ſtatuta ſit tranſcripta, aut ſaltem moribus recepta fuerit, vnde

V. *Mutatio iuris veteris quo ad vſumfructum vniuerſalem vxoribus relictũ exiſtentibus liberis.*

Iuſtiniani diſpoſitio.

Nouell. 18. *cap.* 3.

Teſtantium mos in ſiquus diuidendi vſumfructum hæreditatis inter vxores, ac liberos.

Vuiſigothorũ lex.

Baioariorum lex.

Bulgari Consuetudo nuncupatur: eoque ventum est, vt illam suprema quoque tribunalia velut à cœlo delapsam venerentur & colant: sed hoc quam rectè, ac prudenter videamus. Mihi certe nunquam visa est hunc plausum promereti, cum recedat à veteri, nouoque iure, & à ratione iuris; abeatque ab æquitate plurifariam. *Nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium* vt loquitur Constantinus *in l. 1. Cod. de sacr. sanct. Eccles.* Solatium enim fati est voluntas vltra fatum. Bulgarus fatorum inclementiam extendit; violatoque mariti testamento totum vsumfructum legatum subuertit, & ad alimenta hoc est ad quid diuersissimum conuertit. Maritus pro ea, qua coniugem prosequebatur dilectione, eidem legauit suorum bonorum vsumfructum; Bulgarus contemptis legibus Amoris ipso amore cæcior impedit huiusce dilectionis effectum; ipsiusque mariti animam perturbat, quomodo per transitum mulieris ad secundas nuptias viri animam contristari dixit alicubi Iustinianus. Cum à maritis vxoribus honores debeantur; faciatque is quo de agitur maritus quantum in se est, vt honoret vxorem suam, (quam idcirco etiam honorifica *Domina* appellatione decorauit) Bulgarus eam ita dehonestauit vt spreta dignitate matrimonij; ac posthabito D. Ambrosij monito *Hexamer. lib. 5. cap. 7.* ad ancillæ conditionem depressisse videatur: quid enim minus ancillis, quam alimenta præstantur? Vxor viuente viro particeps erat patrimonij, administrationisque domesticæ: curat etiam maritus testamento suo, vt illam in eo iure, munereque confirmet: Bulgarus eam prædictis omnibus exsortem facit. Multa merebantur vxores *propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partus periculum; & ipsam liberorum procreationem pro quibus multa nostris legibus inuenta sunt priuilegia l. vlt. C. qui pot. in pign. hab.* atque hæc ipsa merita voluit maritus hoc legato compensare: Bulgarus neglecto huius remunerationis officio, vxores inuitis omnibus Gratiis isto vsufructus emolumento priuauit. Matrem liberis natura præfecit, hanc vir æmulatus cauit testamento, vt ea domina maneret, atque vsusfructus occasione patrimonium regeret, quò liberi à matrum nutu penderent. Bulgarus turbatis naturæ gradibus matrem subiecit liberis, fecitque, vt quæ sui corporis alimentum benigne præbuerat filiis, mox à filiis ipsis fortunæ alimenta emendicare cogeretur. Si extraneus testator liberis institutis vsumfructum hæreditatis leget extraneo; huic vsufructui tenentur allubescere filij, quo enim iure id vnquam prohibitum fuit? verum si maritus relinquat vsumfructum vxori, permittit Bulgarus liberis, vt conculcata

[Margin notes: VI. *Bulgari sententia pluribus rationibus confutatur.* — *Prima Ratio.* — *Secunda.* — *Tertia.* — *Quarta.* — *Quinta.* — *Sexta.* — *Septima.*]

conculcata pietate parentibus debita, & pater exitu suæ voluntatis; & mater commodo sui vsusfructus defraudetur. Si vir superstitibus liberis vxori relinquat omnium bonorum vsumfructum, Leges Barbarorum saltem semissem vsumfructus prædicti reseruant vxori: En Astulfus Rex Longobardor. *lib.2.tit.4. Si quis Longobardus decedens voluerit vxori suæ vsumfructum de rebus suis iudicare; & filius ex ea reliquerit, non amplius ei per vsumfructum iudicare possit, quam medietatem de sua substantia.* Bulgarus ipsis Barbaris inhumanior integrum abstulit vsumfructum vxori: & tamen viget etiamnum, ac volitat passim in foris ista consuetudo quasi de iure ipso, & æquitate triumphans. Ego veteribus interpretibus plurimum esse tribuendum semper existimaui, cum hi tanquam prælucentes faces illuxerint Iurisprudentiæ, atqui vt auctoritati, & rationi iuris præferantur ferre non possum: Quamobrem etiam atque etiam eos obtestor, apud quos Bulgari sententia adhuc vim legis scriptæ, vel non scriptæ, non obtinuit, vt eius momenta penitius examinent, neque facile patiantur legum maiestatem cœco æquitatis arbitrio conuelli cuius prætextu perniciosè errari quandoque dixit Celsus apud Paulum *in l. si seruum 91. §. sequitur, ff. de verb. oblig.* Quid? Bulgarus ipse si ad mortales remearet, fortassis hodie à sua sententia resiliret, in quam olim ipsa videtur fuisse delapsus non consilio, iudicioque suo, sed potius errore isto, quod existimauerit, hunc casum non fuisse Nouellis Iustiniani comprehensum, atque decisum: Sic enim se res habet: Vetustiores interpretes, qui post Irnerium floruerunt, Iustiniani Nouellas vix notas habuerunt, atque perspectas, cum omnes ipsius Irnerij compendiis vterentur, quæ ille hinc inde in libris Codicis disseminauit, vt Legalis Historiæ periti non ignorant: Hinc igitur factum est, quod cum Irnerius nullam epitomen conscripserit. *d. Nouell. 18. cap. 3.* in qua propositæ quæstionis definitio referatur, propterea Bulgarus illam ex suo capite definiuerit, non definiturus alioqui, si Iustiniani decisionem perspexisset; quoniam, siue Rationem iuris, siue Æquitatem Bulgarus perquirebat, hæc omnia tam opportunè Iustinianus fuerat complexus (sicut supra vidimus) vt omnis Bulgari conatus aut temerarius, aut certe inutilis esse videretur.

Octaua.

Nona.

VII.

Interpretes veteres parũ notas habuerunt, Nouellas, Iustiniani. Et cur. Irnerius omisit epitomen. Nou. 18. c. 3.

De Dominio seq. Differt. Antecessio.

CAP. XXV.

I. *Dominium omne Diuinum, aut Humanum: & istud, vel Politicum, vel Oeconomicum, vel Singulorum.*

II. *Quid sit Dominium Singulorum.*

III. *Prima eiusdem Diuisio in Bonitarium, siue naturale; ac Quiritiarium, siue legitimum.*

IV. *Eiusdem diuisionis mutatio à Iustiniano facta* in l. vnic. C. de nud. iur. Quir. toll.

V. *Secunda Diuisio in dominium rerum, aut corporalium, aut Incorporalium.*

VI. *Dominium possessionis admittendum esse cum Cuiacio.*

VII. *Prædia Prouincialia Stipendiaria, vel Tributaria, fuerunt olim in Dominio Possessionis.*

VIII. *Tertia Diuisio in dominium Directum, & Vtile præter aliorum sensum proposita, & explicata.*

IX. *Bonorum Possessor an, & quale dominium habeat.*

X. *Vicinus in causa Damni Infecti per secundum decretum iussus possidere; an, & quomodo sit dominus.*

XI. *Seruus ex noxali causa nobis deditus, an sit in dominio nostro.*

XII. *Creditor vtrum efficiatur dominus pignoris sibi addicti in causa iudicati.*

XIII. *Qui pinxit in tabula aliena, an fiat dominus tabulæ.*

XIV. *Fideicommissarius vtrum olim habuerit dominium aliquod rei relictæ.*

Difficultas studij legalis nascitur à defecta Definitionum.

CVm multæ sint causæ, quæ Iurisprudentiæ studium difficilius reddiderunt, ea tamen mihi semper visa est omnium maxima, atque potissima, quod veteres iuris auctores vtcumque sapientissimi viri defecerunt sæpe sæpius in definitionibus; dum illas, aut prætermiserunt aut periculosas tradiderunt. Cum enim in omnibus scientiis

ſcientiis principiorum conſtitutio, cognitioque neceſſaria ſit, vt habeat intellectus diſcentis, in quo poſſit firmiter conquieſcere; ipſaque principia potiſſimum in definitionibus contineantur, propterea fit, vt his deficientibus vacillet animus, atque huc illuc infeliciter diſtrahatur. Exemplo id conſtat dominij cuius cum nulla ſit ab antiquis prudentibus prodita definitio, propterea interpretes tanquam in tenebris hallucinantes, nunquam tuto pedem fixerunt, ſed quiſque ſuo arbitratu vt potuit, principia conſtituit, definitionemque confecit; ex qua porrò varietate diſſenſiones ingentes profluxerunt, & Quæſtiones excitatæ ac ne adhuc quidem definitæ, inter quas illa, An vſusfructuarius dominium vllum habeat in bonis fructuariis. Ergo vt non ſolum propoſita de vſufructu diſputatio diſponatur, ſed etiam hæc pars iuris nobiliſſima de Dominio aliquatenus à nobis declaretur, diſſertationem iſtam intrudemus, eandemque ita diſtribuemus, vt in ipſo veluti capite Definitio dominij ſtatuatur; Subinde triplex eius Diuiſio: Prima in dominium Naturale, ac Ciuile; ſiue, vt alij loquuntur ex mente veterum, in Bonitarium, & Quiritiarium: Secunda in dominium rerum, aut Corporalium, aut Incorporalium: cuius occaſione Dominium Poſſeſſionis aſſeremus: Tertia in dominium Directum, & Vtile vſurpatis tamen his vocibus in ſenſu longe diuerſo ab eo, qua vulgò Doctores vti ſolent. Poſt quæ tandem afferetur reſolutio multarum Quæſtionum, quæ inter celeberrimos iuris Interpretes agitantur. An, & quale dominium habeat Bonorum Poſſeſſor: Aut vicinus qui à Prætore in cauſa damni infecti iuſſus eſt ſecundo decreto poſſidere: Aut is, cui in cauſa noxali deditus eſt ſeruus: Aut is, cui in executione iudicati addicta ſint pignora: Aut is, qui pinxerat in tabula aliena: Aut (inſpecto iure veteri) Fideicommiſſarius: Ad Definitionem, quam priori loco propoſuimus, aggrediamur. Verum quia nobis de omni genere dominij agendum non eſt hoc loco; ſed de eo, quod priuatim, ac propriè dicitur Dominum Singulorum *in §. ſingulorum, I. de rer. diu.* propterea vt hoc genus ab aliis ſecernatur, præmittendum eſt, dominium vniuerſim conſideratum latiſſimè extendi: Eſt dominium Diuinum: eſt & Humanum, Ac Diuinum habet in res creatas Deus qui propterea; & Adonai Ebræis; & κύριος Græcis, & Dominus latinis dicitur *Tertullian. Apologet. cap. 34. Iſydor. lib. 7. Orig. cap. 2.* Humanum rurſus eſt: Aut Politicum, quod in res omnes habet, ſiue Princeps, ſiue lex. *l. deprecatio 9. ff. ad leg. Rhod. de iac.* Aut Oeconomicum, quod quaſi in domiſtica quadam Republica ſimul habent paterfamilias, materfamilias, filiique familias, de quo egimus *ſup. cap. 8.* Aut

Definitionis vis ac poteſtas.

Dominij nulla in iure tradita definitio.

Diſtributio Diſſertationis.

I. *Dominium omne, vel Diuinum, vel Humanum.*

Diuinum.

Humanum triplex.

Politicum.

Oeconomicũ.

Singulorum.

Singulorum, de quo *in d §. singul. & in tit ff. de adq. rer. dom. & Gaius lib. 2. Instit. tit. 1. Senec. de Benef. 7. cap. 5.* de quo solo vti monuimus

II. hic nobis disserendum est. Quamvis autem quamplures, vt dixi eius definitiones sint ab interpretibus traditæ, illa tamen frequentius recepta est, quam Bartolus proposuit, vt dominium sit *ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur:* eamque ipse quoque libenter approbarem, nisi, & vitia quædam illius, & opportunior alterius definitionis afferendæ ratio me ipsum reuocaret. In primis enim ad solas res corporales restringendum non fuit dominium, quod æque cadit in incorporalibus, vt infra prosequemur. Sed nec simpliciter ad ius de re quapiam disponendi dominium referri debuit, quoniam ius disponendi pertinet magis ad naturam exercitiumque dominij, quam ad eius intrinsecam substantiam secundum ea, quæ notabamus supr. *cap. 2.* Multi sunt domini, qui disponere non possunt, licet dominium habeant: maritus non potest dotale prædium alienare, & tamen dominus est dotis *princ. tit. I. quib. alien. li.* Qui habet nudam proprietatem non potest vti frui; & tamen habet integritatem dominij *l. recte. 25. ff. de ver. sign.* Contra multi disponunt recte de rebus, quarum non sunt domini, & quidem, cum inter viuos. *l. rem alien. 28. ff. de contr. empt. cum simil.* tum causa mortis, *l. cum seruus 39. in fin. ff. de leg. 1. & §. non solum, I. eod.* Illa etiam verba in calce prædictæ definitionis adiecta. *Nisi lege prohibeatur.* videntur esse reiicienda, quoniam leges auferentes, vel minuentes facultatem disponendi non lædunt substantiam dominij, sed tantum impediunt administrationem illius: scilicet quamuis, aut maritus non possit fundum alienare, aut nudus proprietarius non possit vti frui: nihilominus vterque potitur integro dominio secundum suam substantiam considerato. Sic in definitione libertatis, quam tradunt Iuris Auctores illa verba *Nisi si quid vi, aut iure prohibeatur. l. 4. ff. de stat. hom. & prin. tit. I. de iur. pers.* ex abundanti fuerunt adiecta, quoniam etiam si quis iure, aut vi seruituti subiiciatur, naturalem nihilominus retinet libertatem, amisso duntaxat illius vsu, & exercitio, vt alias differemus. Fortasse autem afferri potest tutior dominij definitio, si ad hunc modum simpliciter, breuiterque concipiatur. *Dominium est ius, quo res propria est.* Hanc igitur magis recipiamus. Dominium *Esse ius.* non autem, aut corpus, aut corporis factum quis non videt? Hinc recta via transit ad hæredes. *l. Titio 64. ff. de furt.* secus ac in possessione contingit, quæ facti est. *l. cum hæredes 23. D. de adq. possess.* Deinde est ius *Qui res propria est*, quoniam à sola rei proprietate dominij substantia tota quanta est æstimatur: atque ab omnibus aliis iuribus specificè distinguitur. Dominium tunc inducitur

Bartoli definitio.

Quæ improbatur.

Non autem facultas ... tur.

Alia sanior definitio dominij.

Dominium est ius.

Dominium est ius quo res propria est.

Dominij substantia in iure Proprietatis consistit.

ducitur, & adquiritur cum proprietas adquiritur: Neratius *in l. si procurator 13. in princ. ff. de adqui. rer. dom.* vt quidem legitur in Pandectis Florentinis. *Si procurator (ait) rem mihi emerit ex mandato meo; eique sit tradita meo nomine: dominium mihi, id est proprietas adquiritur.* Vbi dominium rei est adquisitum, proprietas dicitur nobis adquisita, vt infinitis locis produnt Iuris auctores. Inde Horatius *lib. 2. ep. 2.*

Si proprium est, quod quis libra mercatur, & are

Plauti locus.

Et Plautus *in Trinum ac. 5. sc. 2.* hoc ipso rei dominium ab vsu simplici distinguere videtur, quod dominio res fiat propria, non vsu: sic enim interpretor illa.

Nam beneficium homini proprium, quod datur proprium sumpseris
Quod datum est vtendum, id repetendi copia est quando velis.

Alienare est rem propriam vnius facere propriam alterius.

Cum dominus abdicat à se dominium, is alienat, hoc est desinit rem habere propriam, & facit propriam alterius *tot. tit. I. quibus alien. li.* Tota itaque dominij substantia in proprietate continetur. Et quamvis ea demum proprietas appelletur plena, quæ non consistit in pura puta proprietate, sed adhuc exigit vsumfructum causalem. *l. si extraneo 46. ff. de vsuf. l. 2. ff. quibus mod. vsuf. am. & §. vlt. I. de vsuf.* nihilominus notandum est, proprietatem dici plenam; non à plenitudine substantiæ, quasi dominium illud intrinsecè sit imperfectum, quod vsufructu causali destituatur; sed à plenitudine effectus, ac vtilitatis, quæ ferè tota in vsufructu prædicto continetur. *l. Mænius 66. §. pen. D. de legat. 2.* At hæc vtilitas, & vsusfructus non est dominio substantialis; sed tantum naturalis: vt animaduertebam *sup. cap. 1.* Sic possessio est naturalis dominio, non autem substantialis: eóque respiciens I.C. *in l. naturaliter 12. §. nihil commune, ff. de adquir. possess.* scripsit *Nihil commune habet proprietas cum possessione* scilicet inspecta communione substantiæ, non autem communione naturæ. Sic facultas alienandi, contrahendi, testandique de re aliqua, respicit, non substantiam dominij, sed naturam; ideoque à dominio abesse potest, licet abesse non soleat: quæ est nota discriminans naturalia à substantialibus, quæ abesse non possunt; & ab accidentalibus, quæ abesse possunt, & solent. Vidimus Quid sit dominium; explicemus modo Quotuplex sit exordientes ab illa diuisione, per quam dominium distribuitur in Bonitarium, atque Quiritiarium, vt loquuntur elegantiores interpretes. Vt autem hæc diuisio intelligitur, dispiciamus in primis, de eius Antiquum, quòd viguit ante constitutionem Iustiniani *in l. vnic. C. de nud. iur. Quirit. tollen.* & quæramus

Proprietas quo sensu dicatur Plena.

Possessio est naturalis dominio; non substantialis. l. naturaliter 12. §. nihil commune, ff. de adquir. poss.

Quotuplex sit Dominium.

III.

Prima eius Diuisio in Bonitarium, & Quiritiarium.

Eius explicatio secundum Ius Antiquum.

ante omnia Qua ratione veteres illam in ius nostrum induxerint. Cum igitur à nata Iurisprudentia Romanorum, duplici iure dominia quærerentur, naturali scilicet, ac ciuili *l. in rem 23. D. de rei vind. l. 1. D. de adquir. rer. dom. §. singulorum, I. de rerum diuin. & §. vltim. I. de vs. & hab. cum simil.* propterea necessarium fuit ita distinguere dominium, vt singulæ species singulis suis causis aptarentur. Et Theophilus quidem ita diuisionem concepit, vt dominium iuris naturalis, Naturale; iuris autem ciuilis Legitimum appellauerit. *in tit. I. de libertin.* quæ diuidendi forma passim in vsu iuris occurrit, vt cum similiter in Naturalem, ac Ciuilem distribuitur Obligatio. *l. 1. §. 1. ff. de nouation. cum simil.* & quæ dominio proximior est Possessio. *l. 1. §. deicitur, ff. de vi, & vi arm.* Verum ipsi veteres Iuris Auctores in constituenda hac diuisione paulo aliter locuti sunt; cum dixerint dominium naturalem In Bonis, legitimum autem Ex Iure Quiritium rem habere, vt constat potissimum ex Vlpiano *tit. 1. §. qui tantum, & tit. 19. §. si seruus.* ac Iustiniano *in l. vnic. Cod. de nud. iur. Quir. toll.* cuius appellationis causam perquiramus. In bonis esse quid dicitur, quod quomodolibet nostrum est; siue quod in commercio, ac patrimonio est. *l. 1. ff. de vs. & vsufr. leg. l. 1. §. hæc actio. ff. si is qui test. lib. ess. iuss.* accommodatè scilicet ad naturam huiusmodi rerum; quæ ideo, & bonæ sunt, & appellantur bona, quod D. O. M. eas ad vsum, atque dominium nostrum procreauerit. Quamobrem scribit Moses *Genes. cap. 1. Vidit Deus cuncta, quæ fecerat, & erant valde Bona.* quoniam vidit Deus res istas à se creatas, esse tales, vt optimè suum finem consequi possent, hoc est humanis vsibus atque dominiis possent inseruire, quorum gratia conditæ fuerant, vt postea alio loco demonstrabitur. Hinc & Latini veteres pro Domino dicebant Dubenum *Fest. in Dubenus*, quod verbum vt alia multa ab Ebraico Thob creditur esse deductum, quod significat Bona: nam omninò sicut ob dominium nostrum res, & sunt, & nuncupantur bona; ita & dominium ipsum in his rebus consistens apte hac periphrasi circumscribitur In Bonis esse: quæ & latissime patet, atque omnia prorsus dominiorum genera comprehendit; quamvis factum est secundum receptissimum iuris vsum, vt (sicut in adoptione, pacto, iurisdictione, aliisque plurimis contingit) inducta noua specie legitimi dominij, appellatio prædicta strictè cœperit retineri in solo dominio naturali, quod antiquius erat; cum ipsum Legitimum dominium proprie diceretur Dominium ex Iure Quiritium, de cuius nomine restat vt aliquid subiiciatur. Igitur Legitimum Dominium veteres nuncuparunt Dominium ex Iure Quiritium vt supra diximus: idque ob eam causam

Dominium adquirebatur Iure aut Nat. aut Ciu.

Dominiũ aut Naturale, aut Legitimum.

Dominium In Bonis, & ex Iure Quiritium.

In Bonis esse quid quod sẽsu dicatur.

Bona cur ita appellantur. Genes. cap. 1.

Dubenus pro Domino.

In Bonis esse dicitur late, & stricte pro habere dominium Bonitariũ, vel Nat.

Dominium Quiritiariũ tur diceretur Ex Iure Quiritium.

ctisam; quod hoc dominium, non solum haberet ortum suum à Iure Romanorum; sed etiam quia cum ab aliquo adquirebatur per mancipationem, vel cessionem in iure (qui erant modi maxime frequentes, ac solemnes huius dominij comparandi) adhibebatur hæc formula v. g. *Hunc ergo hominem ex Iure Quiritium meum esse aio*, sicut post veteres Gaij institutiones prodit Boetius *in Topic. Cic.* Quamobrem & huic adquisitioni conseruandæ alludebat formula actionis, aut à Prætore actori concessæ, aut ab actore met reo editæ, in qua pariter res controuersa dicebatur actoris esse Ex Iure Quiritium, *de quo infra*. Habemus ergo duplex dominij genus Bonitarium, siue Naturale, nec non Quiritiarium, siue legitimum. Bonitarium illud erat, quod modo merè naturali sine aliqua legitima solemnitate, ac ritu adquireretur, puta per occupationem, traditionem, aut aliis similibus modis de quibus in *l. 1. & ll. seqq. ff. de adq. rer. dom. & §. singulorum, & seqq. I. de rer. diu. & Gaius lib. 2. Inst. tit. 1.* Quiritiarium erat quod adhibita solemnitate ciuili inducebatur, v.g. mancipatione, in iure cessione, vsucapione, hæc enim & alia exempla produnt Vlp. *tit. 1. §. in bonis tantum* & Varro *De Re Rust. lib. 2. cap. 10.* Modo hæc ipsa genera in alias species erant subdiuisa; nam vtrumque primùm in Nudum, ac Plenum secabatur; Plenum autem cum dico, non intelligo illud, quod cum causali vsufructu iungebatur, (quomodo solemus vocare Plenam Proprietatem. *d. l. 46. ff. de vsufr. d. l. 2. ff. quib. mod. vsufr. am. cum simil.*) sed id, quod erat cum altero dominij genere coniunctum, vt si bonitario Quiritarium, vel quiritiario Bonitarium accessisset, vt explicat Theophilius *in tit. I. de libertin.* Bonitarium fuisse aliud Nudum, aliud Plenum ipso etiam iuris experimento compertum est: nam, si cui sine quiritaria solemnitate res vendita esset, ac tradita; palam est cum iure naturali adquisiuisse dominiũ, sed Nudum, quod porrò efficiebatur Plenum, si forte rem sibi traditã emptor integro vsucapionis tempore possedisset, *de quo inf.* Similiter Quiritarium dominium erat aliud nudum, aliud Plenum: Et Nudum quidem, quod solus Iuris Romani auctoritate consisteret, vt si quis rem alienam vsu cepisset; vsucapio enim erat merus modus nanciscendi dominij Quiritarij Vlp. *tit. 1. §. in bonis. Varro De Re Rust. lib. 2. c. 10.* (Vnde Hora. 2. *epist. vlt.*

Quedam si credis consultis mancipat vsus.

Idest per vsum, siue vsucapionem adquiruntur mancipio, ac legitimo iure) & quidem abhorens ab æquitate Naturæ, quæ non patitur quemvis cum alterius iactura, ac detrimento locupletiorem fieri. *l. nam hoc natura 14. ff. de cond. ind.* Plenum vero illud erat, quod non solum ciuiliter; sed etiam naturaliter fuisset adquisitum, vt si

Formula veteris Mancipationis & Cessionis in iure.

Quid esset dominium Bonitarium.

Quid esset Dominium Quiritiariũ.

Dominium vtrumque diuidebatur in Nudum, & Plenum.

Pleni dominij, & plenæ proprietatis differentia.

Dominium Bonitarium Nudum.

Dominium Bonitarium Plenum.

Dominium Quiritiariũ Nudum.

Dominium Quiritiariũ Plenum.

Dominium Quiritiarium Nudum duplex aut Cum Re, aut Sine Re.
Cum Re quale esset.
Sine Re quale esset.

quis rem nexu, & mancipio sibi comparasset; quomodo accipiendus est tex: *in l. generaliter 29. ff. qui & à quib.* vt inf, considerabitur. Sed & Dominium Quiritarium Nudum subpartiebatur, in duas species; aliud enim erat Cum Re, aliud Sine Re, vt adhibeam eos terminos, quibus omnem bonorum possessionem, (quæ dominium quoddam est, vt postea clarescet) circumscribit Vlpianus *tit. 28. §. pen.* Cum Re is erat ex iure Quiritium dominus nudus, qui licet careret dominio bonitario, non carebat tamen exercitio, aut vtilitate dominij, vt si hæres hæreditatem creuisset, cretione namque adquirebat Quiritarium. *Varro De Re Rust. lib. 2. cap. 10.* & quidem Nudum, cum hic ritus esset omnino incognitus naturæ, sed tamen Cum Re, quoniam confestim ad hæredem omnes fructus, atque vtilitates successionis pertinebant. Sine Re is erat nudus dominus Quiritiarius, qui, nec naturaliter dominus esset, nec vllam haberet, vel administrationem, vel vtilitatem dominij, puta si mihi à domino quiritario pleno quid venditum, traditumque fuisset naturaliter, & sine vllius legitimæ solemnitatis interuentu, tunc enim translato in me solo bonitario, solum quiritarium nudum, & quidem sine Re penes veterem dominum manebat *de quo postea.* Post declaratam, & exageratam diuisionem dominij bonitarij, & quiritarij, eorum modo dominiorum differentias aperiamus. Differebant autem potissimum Nomine, Causa, Diuisione, ac Effectibus variis. Nomine cum aliud Bonitarium, siue naturale, aliud Quiritiarium, siue legitimum vocaretur. Causa, cum illud Iure naturali, hoc Iure ciuili consisteret. Diuisione, quia licet vtrumque diuideretur in Nudum, ac Plenum (de quibus omnibus supra vidimus) tamen Naturale, siue nudum, siue plenum, semper erat cum Re, at Quiritiarium Nudum erat aliud cum Re, aliud sine Re, vt pariter ostendimus. Diuisionis huius ratio illa est, quod omne dominium sine Re in puro commento, & opinione iuris consistit, vt exemplo dominij Quiritiarij sine re patet ex *l. vnic. in princ. C. de nud. iur. Quir. toll.* & bonorum possessio sine re magis etiam confirmat; hæc autem commenta prorsus abhorent à iure naturali, à quo dominium bonitarium æstimatur. Hoc maxime distant Iura naturalia, & ciuilia, quod Naturalia veritati sunt consentanea, sicut enim veritas, ita & natura sibi semper constat. *Arist. Probl. sect. 15.* Ciuilia opinionibus legislatorum, & arbitriis. *Plato in Minoe Arist. lib. 1. Reprehens. sophist. cap. vlt. Cic. lib. 2. Rhetor.* Effectibus demum differebant: Principio enim per Bonitarium quis efficiebatur duntaxat dominus naturalis, at per Quiritiarium legitimus; vnde manabat diuersitas aliorum effectuum, sed potissimum ista: Quod Quiritiarius dominus haberet ciuilem actionem

Differentiæ inter Dominium Bonitarium, & Quiritiarium.
Nominis.
Causa.
Diuisionis.
Dominium Bonitarium semper erat cum Re; at Quiritiariũ quandoque sine Re.
Et cur ita Iuris Nat. & Ciu. differentia.
Ius Nat. cõsentaneum Veritati.
Ius Ciu. ab opinione procedens
Differebant effectibus dominia Bonitarium, & Quiritiarium.

rei

rei vindicationis, & quidem certa verborum conceptione compositam; à Prætore quidem his verbis *Si paret fundum, quo de agitur ex Iure Quiritium actoris esse*, vt discimus à Tull. 3. *in Verr.* ab actore autem in hunc modum *Hanc rem ex Iure Quiritium meam esse aio*, teste eodem Tullio *Pro Murena*. Bonitario autem competebat quidem rei vindicatio *l. in rem 23. in prin. ff. de rei vind.* sed concepta sine Iuris Quiritium mentione, ita nimirum *Hanc rem meam esse aio l. certum 6. §. sed & si ff. de confess. l. si seruus 42. ff. de liber. l. 11. D. de in lit. iuran.* vt & alibi sæpissimè: Quamobrem apud Plautum poetam Iurisprudentiæ veteris plenissimum *in Ruden act. 4. sc. 2.* Gripus homo naturalis, ac simplex alludens, vt puto ad formulam eius vindicationis, qua vtebantur hi domini naturales, ac bonitarij sic loquitur.

Quiritarium producebat actionē Quiritariam.

Formula prædictæ actionis.

Bonitarium producebat simplicē actionem rei vindicationis.

Formula actionis prædictæ.

Nescio, neque ego istas vestras leges vrbanas scio;
Nisi quia Hunc Meum esse Dico.

Plauti locus.

Ad hæc alia inter dominia prædicta suberat differentia quo ad caussam vsucapionis, nam qui factus esset dominus quiritarius alicuius rei, is rem deinceps vsucapere non poterat, quia vsucapio vt iam ostendimus, erat modus quiritiarius adquirendi dominij: qui autem iam dominus erat ex iure Quiritium, is per vsucapionem fieri quiritarius dominus non poterat, arg. *l. traditio 20. ff. de adq. rer. dom. l. nemo 54. ff. de reg. iur.* Verum bonitarius dominus rectè vsucapiebat, vt per vsucapionem adquireret dominium quiritiarium, quod non habebat, sicut insinuat Vlp. *d. tit. 1. §. in bonis tantum. Vers. Neque ab ipso anno possessus sit.* Atque huc omnino pertinuisse contendo Pauli locum *in l. 2. ff. pro suo.* vbi scriptum est. *Est species possessionis, quæ vocatur pro suo: hoc enim modo possidemus omnia, quæ mari, terra, cælo capimus: aut quæ alluuione fluminum nostra fiunt: item quæ ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus; veluti partum hæreditariæ, aut emptæ ancillæ pro nostro possidemus: similiter fructus rei emptæ, aut donatæ, aut quæ in hæreditate inuenta est.* in quibus hæc omnia quæ naturaliter adquiruntur, possideri à nobis dicuntur pro suo ob id, quod his casibus res prædictæ erant in dominio nostro bonitario, & naturali, ac propterea vt pleno iure nobis adquirerentur, titulo pro suo possidebantur, atque vsu capiebantur: ad vsucapionem enim Paulus referebat possidendi titulum Pró Suo cum ille tex. si descriptus ex eius *lib. 54. Ad Edictum.* in quo is varios vsucapionum titulos explicabat, vt liquet ex *l. 1. ff. pro empt. l. 3. ff. pro donat. l. 2. ff. pro derelicto l. 2. & l. 4. ff. pro legat. l. 2. ff. pro doto.* Hæc est interpretatio *d. l. 2. ff. pro suo.* secundum antiquam mentem Pauli I.C. licet hodie is locus ex sensu Iustiniani longe aliter sit acci-

Quiritarius dominus rem suam non vsucapiebat.

Bonitarius vsucapiebat.

l. 2. ff. pro suo.

Eius interpretatio ex sensu Pauli.

Eiusdem l. 2. explicatio ex sensu Iustiniani.

piendus: cum enim mutatum sit dominium bonitarium, illo in plenum, ac legitimum transformato, factum est, vt qui olim habebat bonitarium dominium, hodie non indigeat vsucapione, ac proindesi quis occupatione, alluuione, fœtura vel similibus modis rem adquirit, is eam rem possideat pro suo; non vt vsucapiat pro suo, sed vt hoc titulo dominium suum plenum habere intelligatur, neque enim ineptè vsurpat titulum possessionis etiam is qui perfectè rem habet in dominio suo, vt quicquid dubitauerint veteres, tradit post Mauricianum Vlpianus *in l. 1. ff. eod.* Ergo olim bonitarius dominus vsucapiebat dominium Quiritarium: Similiter olim si quæ mulier nupsisset absque solemnitatibus Quiritiariis confarreationis, vel coemptionis, ea interim erat Vxor mera, vxor naturalis, vxor solo vsu, vxor iniusta, idest non legitima, verum si integro anno sine interpellatione mansisset cum viro ex naturali, siue simplici vxore fiebat vxor Legitima, & Quiritiaria quasi per vsucapionem iure iam diu vsque à xij. tabulis instituto, de quo *Gell. lib. 3. cap. 2. & Macrob. lib. 1. cap. 3.* à quibus lucem mutuatur Seruius *in Virgil. lib. 1. Georg.* qui de istis vxoribus hæc scribit *Tribus modis apud veteres nuptiæ fiebant, vsu, si verbi gratia mulier anno vno cum viro licet sine legibus fuisset, &c.* in quibus intercurrente anno vsucapionis ait mulierem fuisse vxorem *Sine Legibus*, idest non legitimam, sed naturalem, quæ tamen elapso anno efficiebatur per vsucapionem vxor Legitima, & Quiritaria. Præterea dominus Quiritiarius alienando poterat dominium etiam Quiritiarium in adquirentem transferre; cum tamen bonitarius nihil aliud præstaret, quam bonitarium propter regulam iuris; quod nemo det dominium, quo ipse careat *l. traditio 20. ff. de adq. rer. dom.* Hinc fiebat, vt quiritarius manumittendo Quiritem facere posset *Vlp. d. tit. 1. §. iusta libertas.* Bonitarius faceret, non Quiritem, sed Latinum *Vlp. d. tit. 1. §. qui tantum.* Atque hoc illud est, quod voluit Gaius *in l. generaliter 29. ff. qui & à quib. Generaliter pignori datus seruus sine dubio pleno iure debitoris est, & iustam libertatem ab eo consequi potest.* Sensus erat cum debitor pignori dat seruum quem habebat in dominio Bonitario simul, & Quiritario, is seruus ex causa pignoris non venit in dominium Bonitarium creditoris, sed remanet in Dominio Pleno debitoris; & ideo ab eodem vt pote à Quiritario domino iustam consequitur libertatem. Hæc omnia pariter confirmat Theophil. *in §. ult. I. de libertin.* cuius ope intelligimus mentem Iustiniani *in d. §. vltim.* vbi sublatam à se ait distinctionem dominij quo ad libertatem iustam, & plenam in seruum conferendam: ibi nimirum. *Nullo nec ætatis manumissi, nec dominij manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito.*

Dominus rem suam possidet Iusto Titulo. Vxores olim, aliæ Quiritiariæ, ac legitimæ, aliæ naturales. Vxores naturales vsucapiebantur.

Seruij locus. Dominus Quiritarius poterat transferre Dominium Quiritiarium. Bonitarius solum bonitarium transferebat. Quiritiarius manumittendo faciebant Ciuem Rom. Bonitarius faciebat Latinum. l. generaliter 29. ff. qui & à quibus.

Hoc

Hoc enim vult, vt hodie prædicta inter manumittentes dominos quiritiarios, & bonitarios differentia prorsus sublata esse intelligatur. In eo tandem distabant hæc dominia, quod si forte simul concurrebant in eandem rem; vt quia alius haberet dominium quiritiarium nudum Sine Re, alius autem Bonitarium Cum Re, præferebatur quo ad vsum exercitiumque dominij bonitarius quiritiario, licet dominium istius substantia, & proprietate iuris ciuilis præualeret, vsque adeo vt hic solus à veteribus soleat dominus appellari. Firmat quod diximus fragmentum Vlpiani *tit.* 19. his verbis. *Si seruus alterius In Bonis, alterius ex Iure Quiritium sit, ex omnibus causis adquiri ei, cuius In Bonis sit.* Et sanè non potest vnus seruus esse simul quiritarij, & bonitarij domini, nisi vbi quiritiarius habeat dominium Sine Re, alias enim si habuisset illud dominium Cum Re, hoc est administratione, vtilitatique dominij, non potuisset idem seruus esse simul domini bonitarii (qui semper erat dominus Cum Re) nam concursus talium dominorum non admittitur in iure nostro, de quo sup. *cap.* 22. Hoc autem admisso consequens est, vt quidquid adquireret hic seruus, per omnia soli domino bonitario quæreretur, cum dominium quiritiarium esset otiosum hoc casu, & in mera iuris dispositione consisteret. Aperuimus hucusque veterem dominij bonitarij, & quiritarij distinctionem, atque ex prædictis detegitur lapsus eorum, qui absolute ex iure veteri dotis dominium, marito bonitarium, vxori autem quiritarium competiisse crediderunt: nam cum quidem vterque coniux dominus esset dotis vt fusè disputauimus *d. cap.* 22. tamen adhuc vterque dominus erat: Aut naturaliter simul, ac ciuiliter, (si adhibita fuissent illa, ex quibus naturale, ac legitimum dominium adquirebatur.) Aut naturaliter tantum, Aut ciuiliter tantum, prout ea tantum interuenissent, quæ in coniuges, aut solum naturale, aut solum legitimum dominium possent transferre: Quia in summa dotis causa per se non producit hoc, aut illud dominium, sed modus, quo res adquiritur: sicut venditione dominium comparabatur, modo naturale, si absque solemnitate quiritiaria, modo legitimum, si solemnitet, ac mancipio res tradita esset, sequitur vt exponamus ius nouum, quod fuit inductum à Iustiniano *in l. vnic. C. de nud. iur. Quir. toll.* ad cuius normam hodiè reuocanda sunt omnia, quæ in libris iuris pertinent ad intelligendam hodiernam naturam horum dominiorum; Cum igitur ante Iustinianum diuideretur dominium in Bonitarium, & Quiritiarium: Itemque cum Bonitarium, & Quiritiarium esset subdiuisum in Plenum, ac Nudum: & adhuc Quiritiarium Nudum esset, aliud Cum Re, aliud Sine Re, obseruo Imperatorem *in d. l. vnic.* ex

Dominus Bonitar ius quo ad exercitiũ, & effectum dominij præferebatur Quiritario Sine Re.

Lapsus eorũ qui dotis dominium marito Bonitarium, vxori Quiritiariũ tribuerunt.

IV.

Mutatio facta in Diuisione dominij Bonitarij, & Quiritarij à Iustiniano in l. vnic. C. de nud. Iur. Quir.

iure veteri, quædam confirmasse, quædam mutasse, quædam omninò sustulisse. Confirmauit quo ad dominium Plenum, siue illud Bonitarium esset, siue Quiritiarium, hoc enim prorsus reliquit intactum vsque adeo, vt statuerit omne dominium hodie Plenissimum esse ibi *Sed sit plenissimus, & legitimus quisque dominus, &c.* quamobrem & abrogatio iuris antiqui ad solum Nudum dominium restringitur in titulo eius constitutionis, vt patet. Mutauit autem, ac transformauit ius vetus, partim quo ad bonitarium, partim quo ad quiritiarium dominium nudum: Quo ad Bonitarium in eo, quod augens eius naturam effecit, vt illud hodie amplius Nudum non esset, sed Plenum, vt pote nouissimi iuris ciuilis auctoritate suffultum: Quo ad Quiritiarium dominium nudum in eo, quod ea species, quæ olim erat dominium Quiritiarium Nudum Cum Re, hodie facta est dominium Plenum, siue vt ipse loquitur plenissimum: quia in summa vult ipse, nullam hodie superesse differentiam eorum dominiorum, quæ olim diuersis naturis bonitarij, & quiritiarij nitetentur, statuens in vniuersum, vt *sit plenissimus, & legitimus quisque dominus*. Quia in re Imperator non fecit, vt quod erat olim mere ciuile, hodie sit simul naturale dominium, nam aliquid esse, aut non esse naturale, non pendet à potestate Ciuilium legislatorum, sed fecit, vt vsu, atque effectu iuris considerato, illud dominium, quod olim erat Quiritiarium Nudum, hodie perinde habeatur ac si vtroque iure ciuili ac etiam naturali niteretur: Quamobrem si quis hodie vsucapiat, si hæreditatem adeat, si legatum agnoscat, is vere quidem adquirit solum legitimum, non etiam naturale dominium, sed tamen effectu plenus dominus esse existimatur. Omninò autem sustulit Iustinianus duo, hoc est, Nomen dominij Quiritiarij, siue ex Iure Quiritium, & substantiam dominij Quiritiarij Nudi Sine Re: quæ duo breuiter comprobemus. Sublatum ab illo fuisse Nomen dominij ex Iure Quiritium manifestè patet ex verbis ipsius Iustiniani *in d. l. vnic. Cod. de nud. iur. Quir.* ibi *Nec ex iure Quiritium nomen, &c.* & *in l. vnic. C. de vsuc. transform.* ibi *Ex Iure Quiritium nomen, &c.* Ideoque numquam in eius libris apparet prædictum nomen, quod tamen apud veteres Iuris Auctores frequentissimum fuisse constat potissimum ex Vlpiano *tit.* 1. 11. & 19. Cicerone, ac aliis. Hoc autem cur à Iustiniano fuit obliteratum? An Imperatores Orientis, cum totum fere Quiritarium imperium perdidissent, etiam nomen Iuris Quiritium abolere voluerunt? Præter nomen prædictum Imperator extinxit quoque substantiam eius dominij quiritiarij, quod erat non solum Nudum (idest bonitario destitutum) sed etiam Sine Re, hoc est) sine vsu, effectuque dominij

Confirmauit in iure à Iustiniano Dominium Plenum, Bonitarium simul, & Quiritiarium.

Bonitiarium dominium simplex, h. d. est Plenū Quiritiariū dominium nudum cum Re, hodie Plenum est.

Non quidem Iure ipso.

Sed vsu, & effectu considerato.

Sublatum est Nomen Dominij ex Iure Quiritium.

Imperatores Orientis imperium, ac ius Romanorum neglexerunt.

dominij; vt si quis cum esset dominus simul Bonitarius, & Quiritarius, vendidisset solum Bonitarium, retento Quiritario, nam eo casu ipse retinebat nudum quiritiarium sine re, quosque emptor vsucapione quiritiarium quoque adquisiuisset, vt supra post Vlpian. & Theophilum obseruauimus: Hoc igitur Quiritiarium funditus ab Imperatore sublatum est, & quidem iure merito, si vsum iuris spectemus, cum tale dominium esset prorsus inutile: quamvis retineri, & potuisset cum nullum produceret damnum, & debuisset, ne tantopere veteris Iurisprudentiæ maiestas sine necessitate violaretur: Sublatum est ergo non solum quo ad nomen, sed etiam quo ad substantiam eo inducto, vt qui tale dominium habuisset iure veteri, nullum prorsus dominium haberet iure nouo: Atque ita intelligi debet primum rubrica *C. de nud. iur. quir. toll.* deinde tex. illi rub. subiectus his verbis *Antiquæ subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes, &c.* neque enim hæc sunt accipienda de omni veteri dominio Quiritario Nudo; sed tantum de Dominio Quiritario Nudo Sine Re: vnde post parva subdit Imp. se ipsum magis declarans *Nec ex Iure Quiritium nomen, quod nihil ab ænigmate discrepat, nec vnquam videtur, nec in rebus apparet, sed vacuum est & superfluum verbum, &c.* quæ omnia conueniunt soli nudo quiritario Sine Re. Eodem sensu etiam interpretari debemus eundem Iustin. *in l. vnic. C. de vsuc. transf. in prin.* vbi ait. *Cum nostri animi vigilantia ex Iure Quiritium nomen, & substantiam sustulerit, &c.* quod enim scribit de sublata substantia dominij quiritiarii, ad substantiam solius quiritiarii, ad substantiam solius quiritiarij nudi Sine Re omninò referendum est, non ideo solum, quia is tex. alludit ad *d. l. vnic. C. de nud. iur. quir.* sed etiam quia ratio, cur Imperator dixerit verba prædicta, hoc prorsus euincit: In eo ibi erat Iustin. vt vetera iura vsucapionum transformaret, sicut ipse promittit in eo tit. *De Vsucap. transfor.* & ideo, cum iam *in d. l. vnic. de nud. iur. quir.* cœpisset facere hanc transformationem, ideo eius constitutionis commeminit, vt cum ea quam fecerat, illam quoque coniungeret, quam faciebat *in d. tit. de vsucap. transf.* Modo *in d. l. vnic. de nud. iur. quir.* in eo transformauit ius antiquum vsucapionis: quod sublato nudo dominio quiritiario Sine Re, hoc ipso fecit, ne is qui solum dominium bonitarium à pleno dominio comparasset, vsucapionis amplius indigeret per quam quiritiarius quoque dominus efficeretur: nam hodie subtracto nudo quiritiario sine re, quod apud veterem venditorem remanebat, emptor confestim efficitur dominus plenus. Ergo quod occasione huius transformationis tradit Imperator se sustulisse substantiam dominij ex iure quiritium de substantia solius dominii quiritiarii nudi Sine Re

Sublata est substãtia Dominij Quiritiarij Nudi Sine Re.

Rub. & l. vni. C. de nud. iur. Quir. toll.

l. vnic. C. de vsuc. transf. in prin.

Bonitarius dominus qui olim vsucapiebat rem suam; hodie non vsucapit.

Aut ergo in rebus incorporalibus iustitia nulla est, quod nemo sanus dixerit: Aut istæ quoque sunt propriæ, ac in dominio nostro. Si incorporalia non sunt in dominio, & tamen potestati nostræ, vt patet, omninò subduntur, quo alio quam dominij nomine ista potestas, vel à nostris iuris auctoribus appellatur, vel à nobis potest appellari? Sed & confluunt in hanc rem quamplurimi loci iuris nostri, quibus manifestè his, qui habent res incorporales, dominium assignatur, vt sunt illi, qui habent hæreditatem, seruitutem, & similia, de quibus *in l. semper 15. §. ergo, ff. quod vi aut clam. l. 3. ff. si vsufr. pet. §. vlt. I. de hæred. qual. & diff.* vt alia sexcenta omittam. Quamvis præteriri non potest Iustiniani tex. *in §. vlt. I. de vs. & hab.* vbi cum superius egisset de rebus incorporalibus, nempe seruitutibus realibus, atque personalibus, erumpit in hæc verba, quibus præcedentia cum sequentibus connectit. *Exposuimus summatim, quibus modis iure gentium res adquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo, & ciuili iure adquiruntur,* in quibus clarè tractatum de adquirendis rebus incorporalibus profitetur se collocasse in tractatu de adquirendo rerum dominio. Verum quia ista connexio vtcumque certissima difficultatibus quibusdam inuoluitur, nos illam occasione propositi nostri examinemus: Et quidem mirum esse videtur, cur Compilatores Institutionum, cum *in §. singulorum, de rer. diu.* proposuissent illam rerum diuisionem, per quam distribuuntur in eas, quæ aut iure naturali, aut ciuili adquiruntur, essetque ab his absolutum prius membrum earum, quæ iure naturali comparantur; ac proinde videretur iam esse deueniendum ad ea, quæ iure ciuili adquiruntur, ipsi velut abrupto filo tractationis inseruerint aliam, longe diuersam diuisionem rerum Corporalium, & Incorporalium in sequenti titulo *de reb. corp. & incorp.* Præterea illud etiam obscurum est, quod *in d. §. vlt.* scribit Imper. se peregisse illuc vsque de modis adquirendi naturalibus: nam si hoc verum est, igitur qua occasione tractauit de rebus incorporalibus, cum prædicti naturales adquirendi modi, vt venatio, inuentio, captiuitas, & similes, (quod & notat Theophilus *in tit. de reb. corp. & incorp.*) rebus duntaxat corporalibus conueniant? Ego ambages istas ita dissoluo. Erat principaliter Iustiniano propositum enarrare modos adquirendi dominij singulis personis, vt ipse præmiserat *in §. singulorum, de rerum diuis.* ideoque ab initio eos diuidit in naturales, ac ciuiles: ac subinde priori loco recenset, explicatque naturales, quibus expeditis progrediendus erat ad ciuiles: Verum quia hoc distant naturales à ciuilibus, quod naturales, de quibus hactenus locutus fuerat, solis ferè rebus corporalibus conueniebant, ciuiles autem communes erant rebus corpora-

Nona.

Decima.

§. vlt. I. de vs. & hab.

De continuatione tituli I. de reb. corp. & incorp. cum tit. præcedenti, ac subsequenti.

libus, atque incorporalibus, idcirco, vt declaret sequenter modos ciuiles adquirendi dominij, subiungit, & quidem opportunissimè declarationem eius diuisionis, qua res incorporales, incorporalesque dissecantur. Incorporalibus verò rebus, & corporalibus communes esse prædictos ciuiles modos apertissimum est; cum incorporalia possint adquiri vsucapione (vt vidimus) donatione, ac testamentis, qui sunt præcipui modi ciuilis adquisitionis, qui postea ab Imperatore subiiciuntur. Quæ cum ita se habeant, intelligimus: Et summa cum ratione in ea sede collocatam fuisse diuisionem rerum corporalim & incorporalium: Et ante titulum *De Vsucapionibus*, actum fuisse de rebus incorporalibus, non quia istæ adquirerentur modis naturalibus, qui antea fuerant expositi, sed quia earum cognitio pertinebat ad cognitionem modorum ciuilium, de quibus mox erat agendum: Et quod hæc verba *d. §. vlt. de vs. & hab. Exposuimus summatim, quibus modis iure gen. res adquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo, & ciuili iure adquiruntur*, hanc habent sententiam: Exposuimus, quibus modis iure gentium res corporales adquiruntur: iam cum agendum sit de modis adquirendi res de iure ciuili, qui modi sunt communes rebus corporalibus, ac incorporalibus, propterea explicata diuisione corporalium, atque incorporalium, subiicitur tractatio de prædictis modis ciuilibus. Tandem ex prædictis elicitur, ideo Imperatorem de rebus incorporalibus ibi pertractasse, quoniam istarum quoque sicut & corporalium adquiritur dominium. Et sane (vt contraria quædam afferamus, atque dissoluamus) quid vrget ex aduerso contra dominium prædictum? An quod seruitutes dicuntur non esse nec in bonis neque extra bona? *l. 1. D. de vs. & vsufr. leg.* At ostendimus *supra cap. 3.* eum locum esse accipiendum de seruitutibus nondum constitutis, ac in esse deductis. An quod dominium prodeat à possessione *l. 1. in princ. ff. de adq. poss.* cuius incapaces sunt res incorporales? Sed text. ille non debet absolute intelligi de cuiuslibet dominij constitutione; verum est referendus, ac restringendus ad primam, & vetustissimam originem dominij, quod sane processit à naturali occupatione rei corporalis, cum eo tempore incorporales res adhuc nec iure, nec vsu receptæ essent: Cæterum progressu temporis inductæ sunt res incorporales, cœpitque in illis, sicut in aliis multis rebus etiam corporalibus adquiri dominium absque naturali possessione. An quod sub titulo Pandectarum. *De Adquirendo rerum dominio* nihil agitur de dominio incorporalium rerum? Verum neque istud quicquam obstat, quoniam sub eo Compilatores disserunt duntaxat de illo

Modi ciuiles adquirendi dominij sunt communes rebus corporalibus, & incorporalibus.

Continuatio tituli I. de vsu & hab. cum titulo de vsucap.

§. vlt. I. de vs. & hab.

Dissoluuntur arg. existimantium res incorporales nõ esse in dominio.

Quo sensu seruitutes nõ sint, nec in bonis, nec extra bona.

Quo sensu dominium dicatur procedere à possessione.

l. 1. in prin. ff. de adqu. poss.

De quo dominio agatur in tit. ff. de adq. rer. dom.

de illo dominio, quod nascitur à possessione, vel est cum possessione ipsa coniunctum: cuius rei explicandæ gratia obseruandum est, compositores in conscribendis Pandectis ordinem Edicti Perpetui secutos esse vt testatur Iustinian. *in l. 1. §. cumque, Cod. de vet. iur. enucl.* atque ita ex nouissimo Iustiniani sensu accipiendum est Hermogeniani dictum (qui rem talem ne somniauerat quidem) *in l. 2. ff. de sta. hom.* Ordinem autem cum dico Edicti Prætorij, non illum duntaxat intelligo, quem solus Prætor in Edicto à Iuliano composito seruauit; sed illum etiam, quam veteres Iurisconsulti adhibuerunt, qui Edictum fuerunt interpretati, & ex quorum interpretationibus præcipuè sunt concinnati Pandectæ: hi enim, vt accuratiores iuris studiosi possunt animaduertere, multoties ordinem Edicti dilatarunt, dum propter affinitatem rei subiectæ quam multos tractatus suis interpretationibus addiderunt (de quo alius erit scribendi locus) quod ad intelligentiam locorum prædictorum notari velim. Ad rem. Cum ergo Prætor in Edicto Perpetuo plura dixisset De Possessione; quæ adquiritur debitoribus forte iudicatis, confessis, aut cedentibus, aliisve ex causis (de quibus post Edictum propositi sunt tituli in Digestis *De Re Iud. De Confess. De Cess. bon. Quib. ex ca. in poss. ea. De reb. auc. iud. poss. Et de Interdictis Variis.*) veteres Iurisconsulti vt se ad eorum interpretationem præmunirent; & vt pro re nata vtilitatem suorum librorum magis diffunderent, non solum præmiserunt titulum De Adquirenda Possessione; sed etiam adiunxerunt tractatus De Adquirendo rerum dominio, & De Vsucapionibus; cum Dominia, & vsucapiones ad principalem disputationem de possessione pertinerent; dominium quidem, cum primum illud à possessione profluxerit. *d. l. 1. ff. de adqu. possess.* vsucapio vero, cum hæc sine possessione non contingat. *l. fine 25. ff. de vsurp.* Fidem faciunt meis dictis inscriptiones legum Vlpiani, & Pauli *Ad Edictum*, quæ manifestè produnt, eos huiusmodi tractatus De Dominiis, & De Vsucapionibus cum prædictis tractatibus possessoriis coniunxisse; vtcumque Prætor in Edicto nihil, nec de dominiis, nec de vsucapionibus, edixisset. Modo eundem ordinem, eademque vestigia; & intentiones veterum Iurisconsultorum nostri Compilatores secuti sunt, vt palam intonescit ex methodo, qua dispositi sunt in Pandectis tituli prædicti: atque hinc propterea detegitur, eos in *tit. De Adq. rer. dom.* de eo dominio principaliter agere voluisse, quod haberet relationem ad possessionem, & quod consequenter ad res incorporales non poterat pertinere. Accedat iam dictis, quod res incorporales licet à iure fuerint introductæ, ac sint capaces dominij,

Pandectarũ libri compositi secundum ordinem Edicti Perpetui.
l. 1. §. cũ que. C. de veter. iur. enu.
l. 2. ff. de sta. hom.
Iurisconsulti veteres ordinem Edicti Perp. quandoque dilatarunt.

Tit. de Vsucapionibus quo ordine ac intentione positus in libris ff.

Incorporales res à iure sunt introductæ non propter se, sed propter res corporales.

nihilominus inductæ sunt non propter se ipsas, sed propter res corporales (quæ solæ re, ac effectu sunt in vsu hominum, atque vtilitate) ideoque appellantur accidentia, & qualitates rerum corporalium. *l. quid aliud 86. ff. de verb. sign. l. qui fundum 12. ff. quem seru. amitt.* Hinc ergo factum est, vt Auctores iuris principaliter retulerint ad solas res corporales titulum. *D. de adq. rer. dom.* Ergo secundum ea, quæ diximus, Iura seruitutum sunt in dominio nostro. His consentaneum est, vt etiam quis dominium habere censeatur suæ possessionis, quam habet in ea quoque re cuius dominium sit alienum: Id à Cuiacio solet appellari Dominium Possessionis; & quidem aptissimè, licet in illud quidam vellicentur: nam & veteres Iuris Auctores illud nominatim receperunt. Constantinus *in l. 2. C. vbi in rem act. & in l. 2. C. Theodos. de bon. matern.* atque Valerianus, Galienus *in l. 1. C. Gregorian. si sub alter nom.* nec dubito, quin ad hanc dominij speciem, si non sensum propositi sui, saltem loquendi modum referre voluerit Seneca *lib. 7. De Benef. cap. 6.* cum scribit *Alter rei dominus est, alter vsu* hoc est Possessionis. Sed & ratio iuris postulat, vt hoc possessionis dominium admittatur: cum enim omnis possessio sit propria vniuscuiusque veri possessoris; ipsaque proprietas sit causa dominij, consequens est, tam dominum esse illum qui possessionis, quam qui cuiusvis alterius rei habeat proprietatem. Est tamen hoc dominium rei incorporalis, quoniam possessio non est corpus; sed quid incorporeum, quod neque cerni potest, neque tangi, vt per se patet, ac testimonio Ælij Galli I. C. comprobatur apud Festum *in Possessio.* cuius loci sententiam illustremus pro re nata, & litteram corrigamus, ne deinceps Gallus patiatur iniurias librariorum: sic igitur vulgo conscriptus est *Possessio est vsus quidam agri, aut ædificij; non ipse fundus, aut ager: non enim possessio est de rebus, quæ tangi possunt: Qui dicit se possidere is vere potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex his, qui possessionem suam vocare audet; sed ad interdictum venit, vt Prætor his verbis vtatur: Vti nunc possidetis cum fundum Q. D. A. quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis; aduersus ea vim fieri veto.*

Res incorporales sunt accidentia corporalium.

Dominus est quisque possessionis suæ.

VI.

Dominium Possessionis asseritur.

Auctoritate.

Ratione.

Dominium possessionis, est dominium rei incorporalis.

Possessio est res incorporalis.

Ælij Galli I. C. locus apud Festum in Possessio.

Explicatur.

Sententiam istorum aperiamus. Cum Ælius in suis libris De Verborum, quæ ad ius pertinent significatione, traderet explicationem huius verbi Possessio; docuit Possessionem in vsu iuris accipi non pro corpore alicuius fundi, sed pro iure incorporali eius vsus, quam quis habet in agro, aut ædificio: Et propterea & possessionem ex numero earum esse rerum, quæ tangi nequeunt, cum sint incorporales: Quibus consequens est, vt recte quidem quis dicat se habere possessionem agri hoc sensu, vt significet, se habere vsum

agri:

agri: non autem recte dicat se habere possessionem, vt denotet, se habere agrum. Quod ita iuris exemplo confirmatur: Si ager meus ab alio possideatur, recte illum vindicare non possum hac formula: Hanc Possessionem (idest corpus agri) ex Iure Quiritium meam esse aio: (ideoque veteres qui vindicationis formulam concipiunt, ita potius loquuntur *Fundum ex iure Quiritium meum esse aio. Cic. Pro Mure, & alij.*) Sed si possidendi verbum aptè velit adhibere, debet vti interdicto vti possidetis, in quo Prætor eo verbo vtitur, vt referat illud ad vsum ipsius agri, cum scribat *Vti nunc possidetis eum fundum, &c.* idest Vti nunc habetis vsum eius fundi. Hæc est sententia eius loci, ad quam modo eius lectionem restituimus. *Restituitur.* *Possessio est, vt definit Gallus Ælius, vsus quidam agri, aut ædificij, non ipse fundus, aut ager: Non enim possessio est de rebus, quæ tangi possunt: Quamvis fundum qui dicit se possidere, is vere potest dicere. Itaque in legitimis actionibus, nemo ex his, qui agunt, possessionem suam vocare audet; sed ad interdictum venit, vt Prætor his verbis vtatur: Vti nunc possidetis eum fundum, &c.* Ergo possessio est res incorporalis, & ideo possessione dominium est rei incorporalis; dominium; cuiusmodi illud esse contendimus, quod longi temporis præscriptione comparatur; per eam enim non adquiritur dominium ipsius rei, vel corporis possessi (quomodo sunt accipienda, quæ diximus *cap. 11.*) sed tantum incorporalis iuris, siue possessionis, quoniam Legislatores Romani ita præscriptionem induxerunt, vt per eam non rei dominium, sed perpetua possessio adquireretur vt ibidem obseruauimus *ex l. indebiti 15. §. vlt. ff. de cond. ind. l. longi 7. Cod. de præscript. long. temp. l. 1. Cod. Theodos. eod. tit.* quod ius perpetuæ possessionis est ipsum dominium possessionis: Quamobrem & illam appellarunt Præscriptionem, idest Exceptionem, cuius officium est reos iudicio interpellatos in sua possessione conseruare.

Præscriptione longi temporis adquiritur Dominium Possessionis.

VII.

Huiusmodi etiam est dominium emphyteutæ, vasalli, superficiarij, ac bonæ fidei possessoris, de quibus aliquid subiicietur *cap. sequ.* Item dominium, quod habebant olim ex iure veteri possessores alicuius prædij prouincialis stipendiarij, aut tributarij. Nam & hi dominium aliquod habuerunt dubio procul, cum possent de his prædiis absolute cum inter viuos, tum testamentis disponere, & in perpetuum ad suos successores transmittere vt notat Theophil. *in §. per traditionem, I. de rer. diu.* sed hoc fuit dominium non prædiorum, sed possessionis prædiorum: quamobrem & possessiones simpliciter vocabantur *l. quæstio 115. ff. de verb. sign.* (de quo loco agemus etiam alias) & poterant adquiri præscriptione, (vt notauimus *cap. 11.*) quæ erat modus assequendi prædictam

Prædia Prouincialia stipendiaria, vel tributaria erant in dominio priuatorum.

Idest in Dominio Possessionis.

Atque diuersis respectibus erant pub. ita simul, & priuata.

possessionis dominium. Hinc & hæc prædia simul fuerunt publica (hoc est extra dominium priuatorum) & priuata (hoc est in dominio priuatorum) quoniam corpora fundorum erant Reipub. ius autem possidendi erat priuatorum : quod facit ad illustranda hæc ver-

Aggeni Vrbici locus

ba Aggeni Vrbici *in Commen. ad Frontin. De Limit. agror. Nam publica hoc loco cum* (Frontinum) *dixisse æstimo, quod omnes etiam priuati agri tributa, atque vectigalia persoluant.* Et mox etiam. *Vt apertius ostenderet publicum* (agrum) *cum priuato esse consortem, quia dum priuatus laborat In Proprio* (quod est In Re dominij sui) *tributum publico, & sibi alimoniam arua excolendo procurat.* Denique hoc dominium Possessionis in prædiis Prouincialibus perbellè de-

l. 2. C. vbi in rem act.

sumitur ex *l. 2. C. vbi in rem act.* ibi *Vt pote Domino possessionis nec post huiusmodi humanitatem sui præsentiam faciente*; hæc enim verba pertinent ad possessores prædiorum prouincialium, cum ille tex. habeat istam inscriptionem Constantinus *Ad Vniuersos Prouinciales.* Satis asseruimus dominium possessionis. Neque tamen assentiri pos-

Cuiacij sententia improbatur.

sum Cuiacio scribenti dominium istud Possessionis pertinere, aut ad Bonorum Possessores, aut ad Vicinos, qui ex causa damni infecti

VIII.

Tertia Diuisio dominij in directum, & Vtile.

per secundum decretum sint iussi à Magistratu possidere; nam verius est istis competere dominium, non rei incorporalis, siue solius possessionis, sed ipsius rei, siue corporis possessi; quamvis dominium istud non est directum (vt statim apparebit) sed vtile iuxta tertiam Diuisionem, quam modo duabus prioribus absolutis subnectimus

Sensus prædictæ Diuisionis contra D.c.

in dominium Directum, & Vtile; in qua tamen nos quam maximè abimus à traditione Interpretum nostrorum, qui duce Bartolo iisdem quidem verbis dominium diuidere solent, in directum, & vtile, verum ita vt Directum intelligant esse illud, quod rei proprietatem præstat sine vtilitate, Vtile quod contineat vtilitatem sine proprietate rei: In qua opinione cum res ipsa, tum verba maximè abhorrent, & à principiis iuris, & à loquendi consuetudine Auctorum nostrorum, vti ab aliis satis superque demonstratum fuit. Ego autem

Directum à rigore iuris.

Directum esse aio illud, quod rationi, rigori, regulisque iuris ciuilis insistit; Vtile, quod ab æquitate proficiscitur, quomodo Auctores

Vtile ab æquitate procedit.

iuris in aliis etiam partibus directum ab vtile contradistinguunt; vt cum produnt Actiones directas, & vtiles; Interdicta directa, & vti-

Directi, & Vtilis appellationes quo sensum iure distinguãtur.

lia, Seruitutes directas, & vtiles : Rigor directus est, quoniam insistit summi iuris regulæ, quæ recta est, dura, & inflexibilis tanquam regula Lesbia, vt docet Aristotel. *lib. 5. Ethic. cap.* 10. & ideo flexibilis est, quia non inhæret certis principiis iuris, sed solam respicit vtilitatem rei contingentis, quæ porrò vtilitas pro singulis speciebus casuum humanorum mutatur, & variatur: Quæ ratio

est,

est; cur æquitas iuri directo opponatur, & cur æquitatem iuris auctores ab vtilitate potissimum æstimare, ac etiam nominare soleant *l. seruitutes 20. §. si sublatum, ff. de seru. præd. vrb. l. nam vt ait 13. ff. de legib.* vnde & inutile pro iniquo dixit Vlpian. *in l. 1. ff. depo.* & Iustinian. *in l. vnic. C. de vsucatransf.* Quamvis enim, non æquitas modo; sed ius etiam ad vtilitatem referatur canente Horatio *serm. lib. 1. satyr. 3.*

Rigoris, & Æquitatis discrimen.

Rigor inflexibilis est.

Æquitas flexibilis.

Ratio differentiæ.

Atque ipsa vtilitas iusti propè mater, & æqui.

tamen hoc ita intelligendum est, vt æquitas Vtilitatem principaliter quærat; ius autem directas, certas, ac statutas viuendi regulas primum perscribat, vt his seruatis tandem ciues iuris vtilitatem consequantur. Fateor; auctores, quorum fragmenta ad hæc tempora peruenerunt, hæc verba Directi, & Vtilis in dominiis distinguendis non adhibuisse; sed cum re ipsa diuisionem istam recipiant, liberum est doctrinæ gratia, & præcipuè suffragantibus prædictis exemplis voces istas recipere. Dari ergo duplex hoc dominij genus, & ratio iuris, & legum auctoritas euincunt. Principio enim cum dominium sit ius, quo res propria est, vt vidimus, necesse est etiam, aliud atque aliud esse dominium; quod modo à rigore, modo ab æquitate producatur, Nam ius, & æquitas sunt duo Ciuilis Sapientiæ principia, quorum, illud, quidem excellit, istud vero quodammodo ei famulatur, atque subseruit (cum æquitas sit correctio, & emendatio iuris *Arist. 5. Ethic. cap. 10.*) sed tamen ita subseruit, vt sit eiusdem, imo & efficacioris potestatis *l. placuit 8. Cod. de iud.* & ad omnia rerum humanarum genera ad quæ ius pertinet, ipsa quoque porrigatur: sicut enim leges omnes propter conditionem accidentium humanorum, quæ infinita, & diuersissima sunt, correctionis possunt indigere *l. neque 10. & l. non possunt 12. ff. de legib.* ita eis omnibus æquitas fert opem, præstatque suppetias. *l. & ideo 11. & l. seqq. ff. eod.* Itaque sicut quodam dominium directum nascitur à lege in his casibus, quos Legislator prævidit, sic nascitur dominium vtile ab æquitate in his casibus, in quibus Lex ipsa defecerit; & æquum sit rem fieri propriam illius, cui alloqui rigor iuris obsistat. Verum hoc idem magis explicite confirmant variis exemplis Auctores iuris, qui, cum alibi, tum præcipue vbi de Prætoriis dispositionibus verba faciunt, ita loquuntur vt eiusdem rei diuersa dominia penes duas personas esse contendant: v. g. penes hæredem, & bonorum possessorem contra tabulas: item penes dominium domus vitiosæ, ac vicinium qui ex causa damni infecti eam iussus est possidere: tunc enim plane duo admittuntur genera dominij, quorum aliud rigore iuris, alterum æquitate nitatur, vt postea detegemus.

Confirmatur Diuisio dominij directi & vtilis.

Hæc est nostra de dominiorum generibus sententia; ad cuius declarationem addendum est, quod quamvis ea multa, & varia sint; nihilominus, partim propter excellentiam, partim propter maiorem cum frequentiam, tum vtilitatem Auctores iuris solent dominij nomen, atque tractationem illi speciatim tribuere, quod est dominium non vtile, sed directum & quidem rerum non incorporalium, sed tantum corporalium, ac proinde nos quoque vestigiis illorum insistentes, diximus in superioribus Dissertationibus; Prætorem non facere dominium *cap.* 17. quia non facit dominium directum, sed vtilem vt videbimus: Præscriptione non adquiri dominium, *cap.* 11. quoniam per eam adipiscimur dominium rei non corporalis, sed incorporalis, Possessores prædij prouincialis stipendiarij, vel tributarij, possessionem habuisse, non dominium *d. cap.* 11. quia non corporum ipsorum, sed incorporalis possessionis eorundem dominium habuerunt, de quo supra, quæ voluit attingere, ac declarare in hoc loco, ne quis nos palinodiam cecinisse existimaret. Superest vt ad calcem properantes ex propositis principiis quarumdam quæstionum resolutiones repetamus. Prima sit An Bonorum possessor dominium habeat rerum hæreditariarum; in qua statim respondeo, eum non habere dominium directum, sed tantum vtile æquitate, siue res sint corporales, siue incorporales. Non habet Directum, quia rigor iuris resistit. Dominium transferre nequit, qui dominus non est, *l. nemo* 54. *ff. de reg. iur.* Prætor autem, qui concedit bonorum possessionem dominus non est; quoniam vniuersale, ac politicum dominium earum rerum quæ sunt in ciuitate, non est apud Prætorem, aliosve similes magistratus, sed tantum apud supremum Principem, supremamque legem: Princeps, & lex sunt domini *l. deprecatio* 9. *ff. ad leg. Rhod. de iac. l.* 2. *ff. de legib.* Magistratus sunt Principum ministri, custodesque iuris *Tull. lib.* 3. *De Leg.* Hanc ob causam Prætor hæredem non facit §. *quos autem I. de bon. poss.* suumque successorem non vocat hæredem (cum hæres dominum significet. *l. his verbis* 48. *ff. de hæred. instit. l. qui pecuniam* 22. *ff. de statu lib.* §. *vlt. I. de hæred. qual. & diff. Festus in Hæres.*) sed bonorum possessorem; quasi is habeat solam possessorem, quasi is habeat solam possessionem, quæ nulla societate cum dominio coniungitur. *l. naturaliter* 12. §. *nihil commune, ff. de adq. possess.* Præterea hinc fit, quod, vt ego existimo, vsucapio non procedat ex titulo Pro Bonorum Possessore, in quam sententiam me inducunt, Primum iuris ratio, nam vsucapio sicut est modus adquirendi directi dominij, ita ex his causis contingit, ex quibus dominium *l.* 3. §. *genera; ff. de adq. poss.* idest dominium directum, cuiusmodi sunt exempla causarum omnium, quæ recensentur *in d.* §.

Dominij nomen strictè sumitur pro dominio non vtili, sed directo.

Et rerum non incorporaliū sed corporalium.

Prætor non facit dominiū directum sed vtilem.

Præscriptione adquiritur dominium nō corporalis, sed incorporalis.

Prouincialia prædia erant in dominio, non rei corporalis, sed rei incorporalis.

XI.

An Bonorū Possessor dominium habeat.

Non habet directum.

Prætor non facit hæredē.

Hæres pro domino.

Cur successor prætorius appelletur bonorum possessor.

Vsucapio non procedit ex titulo Pro Bon. possess.

Vsucapio procedit ex his causis, ex quibus dominiū directum.

genera.

onera. Prætor autem tale dominium nequit transferre. Deinde in libris Pandectarum, & Codicis, vbi enumerantur tituli vsucapionum, nihil omnino proponitur de ista causa bonorum possessionis; sed tantum *in D. & C.* concipitur titulus *Pro Hærede*. Nec obstat quod in D. hic titulus ita in quibusdam exemplaribus conscriptus sit *Pro Hærede, Pro Possessore* quibus posterioribus verbis non dubitant Doc. quin contineatur tit. Pro Bonorum Possessore. Hæc enim verba meo iudicio sunt obliteranda, quoniam; Neque leguntur in editione vulgata: Neque extant in Basilicis *lib. 50. tit. 5.* aut in Synopsi *d. tit. 5.* Neque sub rubrica prædicta quidquam compilatores attulerunt, quod ad verba ista pertineret. Non obstat etiam rescriptum Diocletiani, ac Maximiani *in l. 4. C. in quib. ca. cess. long. temp. præsc.* vbi cum esset cautum ne contra eum, qui agit petitione hæreditatis, opponi possit præscriptio longi temporis; mox ista subiiciuntur *Verum his, qui nec pro hærede, nec pro possessore; sed pro empto, vel donato, seu alio titulo res, quæ ex hæreditate sunt, vel fuerunt, possident: cum ab his successio vindicari non possit* (petitione hæreditatis) *nihil hæc iuris definitio nocet*, in quibus verbis; sicut longi temporis præscriptio (quæ quædam quasi vsucapio est) apertè negatur procedere contra petitorem hæreditatis ei qui possidet hoc titulo Pro Possessore, ita saltem tacitè contra alios per contrarium videtur esse concessa: Respondetur enim, eum textum à præscriptionis ad vsucapionis causam non esse protrahendum: Vsucapio non procedit ex titulo Pro Possessore, vt vidimus; Præscriptio autem ex eodem rectè nascitur, ideo quia præscriptio non rigori iuris insistit, sed æquitati, sicut pluribus à nobis fuit comprobatum *cap. 11.* quamobrem, cum bonorum possessio pariat dominium si non directum, saltem vtile ex æquitate, vt modo constabit, propterea ex causa bonorum possessionis admittitur præscriptio longi temporis: Atque ita explicamus *tex. in d. l. 4.* Age bonorum possessio, quæ directum non parit dominium, saltem vtile producit ex æquitate scripta: Hæc vt infra disputabitur suo loco, est emendatio legis legem ipsam conseruans in sua substantia: Ergo Prætor, dum concedit bonorum possessionem, dominium quoque concedit Vlp. *in l. 1. ff. de bon. poss. Bonorum possessio admissa, commoda, & incommoda hæreditaria, itemque dominium rerum quæ in his bonis sunt, tribuit.* Et *in l. 1. in prin. ff. de success. edic. Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hæreditaria vacua sine domino diutius iacerent* Paulus *in l. sciendum 70. in fin. ff. de verb. sign. Qui in vniuersum dominium, vel iure ciuili, vel iure prætorio succedit.* Quamobrem & Imp. tractatum De bon. possess. in Institut. libris inserui tractatui de modis adquirendi dominij per vniuersita-

Tit. D. pro hæred.

Emendatur.

l. 4. C. in quib. cau. cess. lon. temp. præsc.

Præscriptio contingit ex causa Bonorũ Possessionis.

Bonorum possessor habet dominium Vtile.

l. 1. ff. de bon. poss.

l. 1. in prin. ff. de succe. edic. l. sciendum in fi. ff. de verb. sig.

Rub. l. de bon. poss. Dominium habet Bon. possessor. ex æquitate.

tem, cuius nomine competit etiam Possessoria hæreditatis petitio de qua *in tit. ff. de poss. hæred. pet.* quam constat esse actionem realem. *arg. l. si in autem, §. sed & is, ff. de rei vindic.* Sed tamen hoc dominium bon. possessoris, non rigore iuris, sed sola tantum æquitate consistit: nam, Et Prætor ipse arbiter est, ac dispensator æquitatis. *l. non possunt 12. & l. seq. ff. de Legib. l. ius autem 7. ff. de iust. & iur.* Et cum non possit facere legem, non potest etiam summo iure facere dominum, vt sup. & cum non possit summo iure, consequens est, vt quem dominum facit, per solam æquitatem faciat: Et prorsus dominium istud bonorum possessori tribuitur sine detrimento iuris ciuilis, quoniam si v. g. concedit bonorum possessionem contra tabulas, eam ita concedit, vt qui fuit hæres institutus quantumvis rescisso testamento semper hæres maneat, ac dominus: quod est certissimum indicium æquitatis, à qua, vt dixi, corrigitur rigor iuris salua manente substantia iuris. Secundum quæ dirimitur etiam illa controuersia, num bonorum possessor sit hæres, in qua statuendum est, eum non esse hæredem directum ex rigore iuris, at esse hæredem vtilem ex æquitate conciliatis ad hunc modum textibus *in §. quos autem, I. de bon. poss.* cum *l. 1. Cod. vnd. lib. l. si sorori, 14. Cod. de iur. delib. cum simil.* ideoque scribit Vlpian. *tit. 28. §. his quibus. Ideoque, siue ipsi* (bonorum possessores) *agant, siue cum his agatur, fictitiis actionibus opus est, in quibus hæredes esse finguntur.* vbi actiones istæ fictitiæ, bonorumque possessores, fictitij hæredes appellantur ob hanc causam, quod sunt hæredes ex æquitate: nam æquitas licet non sit lex, nihilominus legem ipsam æmulatur, & fingit, dum fungitur vice legis, ad quem sensum etiam bonorum possessor dicitur esse loco hæredis apud Vlp. *ibid. & in l. 2. ff. de bon. poss. l. 1. ff. de possess. hæred. pet. l. Prætor. 117. ff. de reg. iur.* quoniam per æquitatem fit hæres similis ei, quem rigor iuris facit hæredem. Neque vero his vllo pacto assentiendum est, qui crediderunt bonorum possessorem habuisse dominium Bonitarium, nisi velimus Romanam Iurisprudentiam subuertere: quoniam bonitarium insistebat non æquitati, sed rigori iuris, si non ciuilis, saltem naturalis, vt vidimus: cum dominium bonorum possessoris sit iuris prætorij, (quod pars est ciuilis) non autem naturalis, & non per rigorem, sed contra rationem iuris per æquitatem obtineatur, vt dictum est. Deinde bonorum possessor si habuisset bonitarium, vsucapere potuisset, vt etiam Quiritiarius efficeretur iuxta ea, quæ supra notauimus: At bonorum possessor vsucapere non poterat, vt fuit ostensum. Denique si olim bonorum possessor factus esset dominus bonitarius, sequeretur, quod is hodie esset dominus plenissimus atq; legitimus

Prætor est minister æquitatis.

Dominium bon. possessoris concurrit simul cum dominio hæredis.

Bono. possessor an sit hæres.

Est hæres ex æquitate; non ex rigore.

Actiones Fictitiæ.

Bon. possessor cur dicatur esse loco hæredis.

Refellitur sententia eorum qui bon. possessori tribuunt Dominium Bonitarium.

legitimus (idest ciuilis) propter nouissimam Iustiniani constitutionem *in l. vnic. C. de nud. iur. Quir. toll.* verum hodie adhuc is, sicut non est legitimus hæres *vt sup.* ita nec dominus legitimus est; sed tantum ex æquitate dominium habet à iure Prætorio; quod etiam in nouissima Iurisprudentia distat toto cœlo à iure legitimo, cum religiose Iustinianus veterem Iuris ciuilis, atque prætorij differentiam custodiuerit, quod etiam magis ex sequenti inspectione intelligetur. Illud quoque reiiciendum est, quod quidam tradiderunt, Bonorum possessione adquiri dominium Possessionis: nam imo per eam adquiritur dominium ipsius rei, siue corporis hæreditarij ad similitudinem hæreditatis, quam in omnibus æmulatur bonorum possessio. *d. l. 2. ff. de bon. poss. l. 1. ff. de possess. hæred. pet. l. Prætor. 117. ff. de reg. iur.* Secunda Quæstio est vtrum ille, quem in causa damni infecti Prætor secundo decreto possidere iussit, dominium habeat: Nam quod statim efficiatur dominus Vlp. scribit *in l. si finita 15. § Iulianus, & § seq. ff. de dam. inf.* nec non Paulus *in l. 1. ff. de fund. dot.* Quamobrem & dicitur iure dominij possidere *in d. l. 15. §. postea quam.* Et prorsus à Prætore ponitur in locum eius, qui non cauerat, ita vt, si non cauens dominus erat, is alienasse censeatur *d. l. 1.* hoc est dominium suum in suum vicinum transtulisse: siue is ædium dominus esset directus, siue vtilis, item siue is haberet dominium ædium ipsarum siue etiam solius possessionis earum, vt sunt his qui habeat vrbanum prædium vectigale, aut emphyteuticum (secundum ea quæ dicentur *c. 27.*) *d. l. 15. §. si de vectigalibus.* Vnde dominio in vicinum translato, dominus antiquus ita cecidisse videtur, vt amplius audiri non debeat, neque deinceps possit repromittere, vt apertè post Labeonem docet Vlp. *in d. l. 15. §. postea quam.* quò fit vt si cum Titius, & Seius primo decreto missi essent in possessionem, mox Titius tantum per secundum decretum sit iussus possidere, adhucque Seius desideret sibi caueri, tunc cautio ista non exigitur à veteri domino, sed à Titio, quia dominus factus fuit, præstari debeat. *d. l. 15. §. si vero iam constituto.* A qua sententia non recedit ipse Vlp. cum *in l. quid ergo 55. §. item si ædes, ff. de leg. 1.* scribit *Item si ædes legatas ob damnum infectum possideri* (per secundum decretum) *passus est* (hæres) *puto eum teneri; debuit enim repromittere.* non hoc sentit I.C. quod hæres debuit cauere ante secundum decretũ, alias obstrictus remanet legatario, cũ passus sit, vt per secundũ decretum à vicino iure dominij ædes legatæ possiderentur. Sed & iussus possidere tanquam dominus vtitur rei vindicatione *l. communi 7. § plane si, ff. com. diu.* Et si duo simul iubeantur ex eadem causa possidere per secundum decretum, hoc ipso ædes eorum communes fieri intelliguntur; & inter eos occasione sumptuum nascitur directum

Iuris Prætorij, & Ciuilis differentiæ nõ sunt à Iustin. sublatæ. Bon. possessor non habet dominium Possessionis.

X.

Vicinus in causa damni infecti iussus possidere, an dominus fiat. Argumenta sententiæ Affirmatiuæ.

Vicinus non cauẽs, post secundum decretũ amplius non auditur.

l. quid ergo 55. §. item si ædes ff. de leg. 1.

Vicinus possidere iussus habet vindicationem.

Vicini quibus non fuit cautum, communione in ædium post secundum decretum nanciscuntur.

l. si finita 15. §. sed si quis, ff. de dam. infec.

iudicium communi diuidundo, quasi inter condominos *l. sed si res §. 5. ff. eod.* quamvis ante secundum decretum illud non competat *l. 4. in fin. ff. eod.* cum per primum decretum non tribuatur dominium. Secundum quæ interpretandus est etiam, & forte corrigendus Vlp. *in d. l. si finita 15. §. sed si quis, ff. de damn. inf.* cum ait *Sed si quis eorum* (plurium vicinorum) *missus in possessionem* (ante secundum decretum) *sumptus fecerit, deinde iubeatur* (secundo decreto) *possidere, an sumptum consequi possit is, qui sumptum fecit* (post primum, sed ante secundum decretum) *& quo iudicio? Et placet communi diuidundo iudicio consequi cum posse.* In quibus libentius Legerem *Deinde iubeatur possideri*, non autem *Possidere*, vt videatur I. C. proponere casum quo generaliter vterque vicinus, qui priori decreto missus fuerat in possessionem etiam secundo decreto iussit possidere, non autem is solus qui sumptum fuerat: alias enim non essent condomini, & cessaret actio communi diuidundo. *d. l. 4. in fin. ff. com. diuid.*

Argumenta sententiæ Negatiuæ.

Contra quod vicinus iste secundo decreto non efficiatur dominus, sed duntaxat possessor, clare indicat ipse Prætor in Edicto sic loquens. *Eum, cui ita non cauebitur, in possessionem eius rei, cuius nomine vt caueatur postulabitur, ire; & cum iusta causa esse videbitur, etiam possidere iubebo. l. Prætor 7. ff. de damn. inf.* scilicet vicinus virtute secundi decreti possessionem adquirebat, cum priori decreto is non possessionem, sed solam rei custodiam nactus esset, vt præter alios Paulus acriter disputat contra Q. Mutium *in l. 3. §. vlt ff. de adq. possess.* cuius verba recitabimus, vt obiter à quodam librariorum errore vindicentur. *Quod autem Q. Mutius inter genera possessionum posuit, si quando iussu magistratus rei seruandæ causa, vel quia damni infecti non caueatur mitti possidemus ineptissimum est, &c.* sic enim legitur in Pandectis Florentinis; cum in vulgatis scriptum sit *Vel quia damni infecti non caueatur possidemus.* Nos scribamus. *Vel quia damni inf. non caueatur missi possidemus.* cum hæc sit nota inter primum, atque secundum decretum differentia, quod vicinus per illud mittitur in possessionem, per istud iubetur possidere. *d. l. si finita 15. §. sed si quis, & §. §. seqq. ff. de dam. inf. cum simil.* Ergo vicinus secundo decreto non dominium obtinet, sed possessionem, quod & confirmant *l. sed si res, 5. l. communi, 7. §. si duo, ff. com. diuid. & passim alij text. sub tit. D. de dam. inf.* Hinc est, quod iussus per secundum decretum possidere, inde incipit vsucapere, ac possidendo ad dominium contendere *d. l. 3. §. vlt. D. de adq. possess. d. l. 5. D. com. diuid. l. Prætoris, §. l. is qui. 12. l. si finita 15. §. Iulia, & §. sed in vectig. l. damni infecti 18. §. pen. l. cum postulassem 44. §. vlt. D. de dam. inf.*

l. 3. §. vlt. ff. de acq. poss.

Emendatur.

Vicinus secundo decreto possidere iussus vsucapit.

In ista controuersia mihi non placet; Neque communis Græcorum, Latino-

Latinorumque sententia, quod vicinus possidere iussus non fiat dominus, sed tantum possessor; & possit vsucapere, si ædes erant in dominio vicini non cauentis, alioqui eum ne vsucapere quidem posse: Neque conciliatio eorum, qui huic vicino bonitatem, non etiam quiritiatium competere existimarunt: Neque opinio eorum, qui huic vicino dominium possessionis competere crediderunt. Ad priorem enim, quod spectat, colligimus ex iam dictis, iussum possidere, & dominum fieri, & indistincte vsucapere posse etiam si is (quod Doc. retento suo dominio nunquam admitterent) qui non cauerat, dominus erat, vsque adeo, vt si municipium de suis vitiosis ædibus non repromiserit vicinus longi temporis vsucapione dominus efficiatur *d. l. 15. §. sed in vectigali.* quod enim à nobis dictum fuit *cap.* 11. res ciuitatum vsucapi non posse, accipiendum est de rebus, aut publicis, vt sunt theatra, aut quæ quidem in commercio, sed tamen in eorum amissione factum, vel culpa ciuitatis non interuenit, vt de priore casu est *tex. in l. vsucapionem 9. ff. de vsurp.* de posteriori *in l. cum sponsus 12. §. in vectigalibus, ff. de public. in rem ac.* qui hac ratione sunt conciliandi cum *d. §. sed in vectigali.* Vt confirmat ibidem Vlpianus *in §. praeced.* vbi si ad cauendum damni infecti nomine interpellati sint conductores ædium vectigalium, non autem ipsi municipes; Prætorque tulerit secundum decretum, vicinus non vsucapit ædes (cessante culpa municipij) sed acquirit ius ipsius vectigalis contra mancipes, qui admiserunt culpam non cauendi. Quod vero spectat ad distinctionem illam Quiritiarij, & Bonitarij dominij, quid illa pertineat ad hunc casum intelligere non possum, cum certum sit, hunc vicinum carere dominio, non modo Quiritiario, (quod & ex aduerso conceditur) sed etiam Bonitario: nam alioqui si illud habuisset, is & hodie non posset deinceps ædes vsucapere quod tamen Iustinianus tam apertè tam sæpè vt vidimus admisit, quoniam qui olim habebat Bonitarium hodie iure nouo censetur esse plenissimus dominus ex *l. vnic. Cod. de nud. iur. Quir. toll.* Demum neque resolutio eorum est amplectenda, qui huic vicino tribuerunt Dominium Possessionis, quoniam Prætor omnino vicinum ponit in locum, & ius eius, qui non cauerat, ita vt si iste haberet dominium solius possessionis, pariter hoc dominium transiret in vicinum *l. si finita 15. §. si de vectigalibus, ff. de dam. inf.* sin autem is haberet dominium ipsius corporis, hoc est domus ruinosæ, hoc etiam dominium ad vicinum pertineret: quoniam prorsus Prætor concedit hoc dominium eo prætextu, quo dominus existimetur ædes pro derelicto habuisse, vt declarabitur: quo sup-

Referuntur variæ Doc. resolutiones.

Reicitur com. opin. Græcorum, & Latinorum.

Bona ciuitatum quando vsucap. possint.

Vsucapiuntur, si culpa municipum interueniat, alias non.

l. vsucapionē 9. ff. de vsurp.

l. cum sponsus 12 §. in vectigalibus ff. de pub. in rē ac.

l. si finita 15. §. sed in vectigal. ff. de dam. infect.

Reicitur sent. illorum qui vicino possidere iusso tribuunt dominium Bonitarium.

Reicitur opinio eorum, qui huic vicino tribuunt Dominium Possessionis.

posito; sicut occupans rem derelictam efficitur dominus, non possessionis incorporalis, sed ipsius corporis derelicti; *l. 1. D. pro derelic.* ita & iussus prædictas ædes possidere, dominium nanciscitur, non possessionis, sed ipsarum ædium. Omissis igitur opinionibus aliorum, ego potius esse arbitror, quod vicinus non habeat quidem dominium directum, attamen habeat vtile ex æquitate scripta, & à Prætoris edicto deriuata. Quod non habeat directum suadet ea ratio, quod ius istius vicini totum sit à Prætore, qui tale dominium, vt supra notauimus, concedere non potest. Quod habeat vtile probatur ex eo, quod Prætor: & possit hoc dominium impertiri, de quo supra & porrò in hoc casu debuerit, ac voluerit impertiri. Debuit, quoniam, qui primo decreto monitus non cauit, sed longius in sua contumacia persistit, & æquitatem Edicti post habere; & viui Prætoris maiestatem contemnere, aut certe suas ædes negligere, ac pro derelicto habere videtur *d.l. si finita, l. 15. §. non autem, ff. de damn. inf.* Voluit etiam, & quia debuit, & quia hanc voluntatem aperuerunt: primùm Prætores ipsi, dum secundo decreto promittunt possessionem *in d. l. Prætor. 7. ff. de damn. infec.* cuius modestiori appellatione ipsi hoc dominium vtile soliti sunt significare: deinde & ipsorum Prætorum interpretes ac potissimum Vlpianus *lib. 53. Ad Edictum in l. si finita, 15. §. Iulianus, & seq. ff. de damn. inf.* quos locos de vtili dominio accipiendos esse constat, cum Prætor directum concedere non potuerit. Prorsus, sicut hoc dominium bonorum possessori (*de quo sup.*) fuit à Prætore tributum, ita & vicino in causa damni infecti fuisse ab eodem Prætore concessum verisimile est: quamvis cum eo discrimine, quod bonorum possessor licet sit dominus duntaxat vtilis non vsucapit, vicinis autem vsucapit, sicut singillatim demonstratum est, cuius diuersitatis rationem, quando hæc res prodest ad vberiorem istorum dominiorum cognitionem, modo subiiciamus. Ex causa Bonorum Possessionis non procedit vsucapio, quoniam vsucapio exigit titulum, idest caussam aptam ad adquirendum dominium directum, vt sunt Pro empto, Pro donato, Pro legato, & similes de quibus *in l. 3. §. genera, ff. de adq. possess.* At bonorum possessio non est titulus habilis ad hoc dominium adquirendum, *vt sup.* Contra ex causa secundi decreti quod Prætor infecti damni nomine interposuit, vsucapio contingit, quoniam huic decreto adnexa ex causa apta ad huiusmodi dominium adquirendum, neque enim Prætor ad secundum decretum procedit, nisi subsit, aut vt melius dicam subesse videatur habilis titulus. Dixi subesse videatur, quoniam si vere subesset puta donatio vicini non cauentis, superfluum esset Prætoris decretum;

Affertur resolutio Q. de Dominio huius vicini.

Vicinus iste non habet Dominium Directum.

l. Prætor 7 ff. de dam. infec.

Possessionis nomen pro dominio Vtili.

l. si finita 15. § Iulianus, & § seq. ff. eod.

Cur Bon. possessor nō vsucapiat: Vicinus autem possidere iussus vsucapiat.

Secundum decretum in causa damni infecti fit ex iusto titulo.

cum

cum ipso iure fieret dominus is, qui primo decreto in possessionem missus fuerat; Ergo subesse debet hic titulus, siue præteritus, si non verus, saltem apparens, vel præsumptus; & ideo subesse debet, quoniam Prætor secundum decretum interponit, vt contumacem, & refractarium vicinum, qui nec cauet, nec reficit ædes ruinosas, priuetur iure, ac dominio suo: quæ priuatio cum non possit directe contingere solius auctoritate Prætoris, qui dominium sicut dare, ita adimere nequit, propterea Prætor captato colore prætendit vicinum abiecisse dominium suum, extareque causam, per quam alter vicinus possit iuste possidere, & possidendo vsucapere hoc est dominium directum adipisci. Hinc intelligitur, cur, & quo sensu dixerit Prætor *Eum cui ita non cauebitur in possessionem eius rei, cuius nomine, vt caueatur postulabitur, ire: Et cum iusta causa esse videbitur, etiam possidere iubebo* scilicet per secundum decretum *l. Prætor 7. ff. de damn. inf.* Ait *Cum iusta causa esse videbitur* id est iustus titulus possidendi, ac vsucapiendi. Atque eodem etiam tendit Vlpianus, ita scribitur *in l. si finita 15. §. non autem, D. eod. Non autem statim vbi misit Prætor in possessionem, etiam possidere iubet; sed tunc demum, cum iusta causa videbitur.* Nam quænam est hæc iusta causa? Explicat Vlpian. subdens *Ergo interuallum aliquod debebit intercedere, quo; aut pro derelicto ædes longo silentio dominus videatur habuisse, aut emisso in possessionem, & aliquamdiu immorato nemo caueat.* quorum sensus est, non prius à Prætore ad secundum decretum perueniri; quam emerserit apparentia alicuius tituli ad vsucapionem necessarij, vt est titulus pro derelicto, qui facile præsumitur vbi vicino per primum decretum in possessionem misso dominus longo tempore non cauit; sed patitur ædes ab illo detineri. Longum autem tempus ibi non intelligitur decennium, aut vicennium, intra quod facile ædes corruissent; cum ageretur res ob præsentaneum periculum desiderans celeritatem *l. 1. ff. eod.* sed tantum spacium, quantum Prætoris prudentiæ longum fuerit visum in ea re; in qua mora esset, cum periculosa propter labentes ædes, tum inciuilis propter contemptum magistratus. Ad Tertiam Quæstionem accedentes videamus: An is, qui ex noxali causa deditus est seruus, efficiatur dominus eius serui: In qua partem Affirmatiuam esse verissimam omnes norunt suffragante potissimum Paulo *in l. electio. 26. §. vlt. in fin. D. de noxal. act. & in l. 3. §. genera, ff. de adquir. poss.* vbi titulum Pro noxæ dedito recenset inter causas adquirendi dominij, atque vsucapiendi. Addo, *l. si seruus 27. ff. quib. mo. vsusf. am.* De qualitate dominij dubitatio est: & acutissimus interpres contendit illud esse Bonitarium; cum

Non quidem vero sed putatiuo.

Et curita;

d. l. 7. ff. de dam. inf.

d. l. 15. §. non autem.

Vicinus possidet titulo præsumpto Pro Derelicto.

Lõgum tempus quale sit in cognitione damni infecti.

XI.

An seruus nobis deditus pro causa noxali fit in dominio nostro.

Affirmatiua sententia recipitur.

Titulus Pro noxæ dedito ad iustã possessionem, & vsucapionem valet.

Refellitur sententia eorum qui dominium huius serui putant fuisse Bonitarium.

l. electio 26. § vlt. in fi. ff. de nox. act. l. 2. §. vlt. ff. si ex nox. ca. ag.

Secundum Pauli mentē explicantur.

Noxæ deditio fiebat auctoritate xij. tab.

Noxæ deditio ab Atheniēsibus ad Romanos translata.

Tex. in d. l. 26 & l. 2. interpretatio secūdum nouissimam intentionem Iustiniani.

Titulus Pro noxæ dedito quando produceret vsucapionem.

Paulus tradat hunc seruum In Bonis esse *in d. l. 26. §. vlt. ff. de nox. act. & l. 2. §. vlt. ff. si ex nox. ca. ag.* qua nota hoc dominij genus designari diximus. Verum alia est eorum locorum sententia, siue ad Pauli, siue ad Iustiniani mentem referantur: Paulus intelligebat de dominio pleno, id est ex Quiritarij, & Bonitarij mixtione producto, qui enim noxam passus fuerat, per deditionem serui adquirebat dominium, non modo Bonitarium propter naturalem traditionem; sed etiam Quiritiarium, cum ista serui deditio fieret quidem à Prætore, sed tanquam ministro Legis xij. quæ illam induxerat apud Romanos (vt discimus ex Festo *in Noxa* imo & ex Vlpiano *in l. 2. ff. de noxal. act.* & Iustiniano *in §. 2. I. eod.* & Gaio *in l. plebs 138. in fin. D. de verb. sign.* cum is tex. sit depromptus ex eius *lib. 6. Ad Leg. xij. tab.*) ad quos rectè suspicantur viri clarissimi, eam ab Atheniensibus prouenisse, quoniam & Plato Atheniensis Philosophus illam admisit *lib. 11. de Legib.* Iustinianus autem, cum plenum dominium ex Quiritiario, & Bonitario transtulisset in illud, quod ipse plenum, & legitimum appellauit *in l. vnic. C. de nud. iur. Quir. toll.* propterea de tali dominio similiter est interpretandus *in d. l. 26. §. vlt. ff. de nox. act. & l. 2. ff. si ex nox. ca. agat.* Neque enim obstat, quod In Bonis habere is tantum diceretur, qui bonitarius dominus esset: quoniam hoc verum erat, vbi Auctores hæc verba pressim vsurpabant: cæterum & sæpissimè illi In Bonis habere dicebantur, qui essent quoque, aut Quiritiarij, aut pleni domini, sicut iam declaratum fuit. Quapropter quod obseruatum est, vsucapionem contingere ex titulo Pro noxæ dedito. *d. l. 3. §. genera, ff. de adq. poss.* non est absolute accipiendum, quasi eo etiam casu procederet vsucapio, quo veri domini seruus deditus esset (quomodo acciperetur, si deditio transtulisset duntaxat Bonitarium). sed aptè reuocandum est ad suum casum, quo scilicet à non domino seruus deditus possideretur: alias enim sicut plenum dominium fuisset adquisitum, ita omnis vsucapio fuisset prorsus elusoria *arg. l. 4. §. lana, ff. de vsurp. & vsucap.* Quarta Quæ-

XII.

Pignus iudiciale addictū in causa iudicati, an sit in dominio creditoris.

Capti, & Addicti pignoris differentia.

stio est de pignore iudiciali ablato in causam iudicati, An veniat in dominium creditoris. Vt iste articulus definiatur præmittendum est, quæ sit inter Capionem, & addictionem pignoris differentia; ne iura pignoris capti, & addicti confundamus, & cum aliis impingamus. De Capione igitur hæc notentur: Capi pignus imperio Prætoris: Capi pignus subhastationis causa: Captum pignus apud Prætorem ipsum in eius officio; non autem à creditore detineri: Captum pignus non esse in dominio creditoris, sed debitoris: Et capti pignoris fructus ad debitorem, non ad creditorem pertinere: Contra de Addicto pignore. Addici pignus auctoritate, non Prætoris sed

Principis:

Principii: Addictionem fieri solutionis gratia: Addictum pignus a creditore ipso possideri: Quinimo &, in eius non etiam debitoris dominio esse: ac demum Fructus ad eundem duntaxat creditorem spectare: de quibus singulis secundum seriem propositam dispiciamus, exordientes ab ipsa Capione. Quod capiatur pignus imperio magistratus, clarum est *ex l. à Diuo 15. §. sententiam, & seq. ff. de re iud. l. vlt. C. si in cau. iud. cum simil.* Quod capio ista fiat, vt pignus captum possit subhastari pariter est manifestum ex causa, propter quam capitur pignus; quæ quidem non alia est, quam vt si debitor iudicato non satisfaciat, creditori consulatur, cui porrò commodius consuli non potest, quam si bona debitoris hastæ subiiciantur, & inde pecunia redigatur, quæ in causam iudicati conuertatur, cum dixerit Prætor. *Condemnatus, vt pecuniam soluat* Vlp. teste in *l. 4. §. ait Prætor. ff. de re iud.* habet enim hoc præcipuum pecuniæ numeratio, vt per eam iudicatum habeat effectum suum; nec lites ex litibus producat vt eleganter considerat ibidem I.C. Ad subhastationem itaque ordinatur pignoris capio; indéque fit; vt capio, & subhastatio coniungantur tanquam finitima *in l. 1. l. 2. l. 3. C. de exec. rei iud. l. 1. l. 2. & l. vlt. C. si in cau. ind.* & scripserit Vlpianus *in d. l. 15. §. in venditione, ff. de re iud. Pignori capi iubent, mox distrahi.* item *Etiam soli pignora capi iubent, & distrahi.* Quod captum pignus commendetur ipsi Prætori, & in eius officio custodiatur, neque à creditore possideatur; illud euincit, quod pignus capitur vt dixi auctoritate magistratus; & quidem per ministros publicos eiusdem magistratus, & officij, cum ideo hæc omnia præcedens, vt illud per publicũ actum licitationis distrahatur, quæ pariter fit à publicis ministris. *l. 2. C. si in cau. iudic. l. si pignora 50. ff. de euiction.* & quidem iussu magistratus, *d. l. 15. §. in venditione, ff. de re iud. l. 1. C. de exec. rei iud. l. 1. & ll. seqq. C. si in cau. iudic.* adeo vt nulla causa sit, cur interim apud creditorem priuatim detineantur, qui nullam habet aliud interesse in capto pignore subhastando, nisi vt fiat eius distractio, & pretium redigatur, ad hunc enim solum finem capitur non vt à creditore possideatur: Atque ad hanc rem propterea scribit Alex. *in l. 2. C. si in cau. ind. Cum in causa iudicati aliqua res pignori capitur, per officium eius, qui ita decreuit, venundari solet, non per eum qui iudicatum fieri postulauit.* scilicet quia ante licitationem hoc pignus captum est omnino in solius officij, non autem creditoris potestate. Prorsus non nisi per addictionem (quæ subit locum subhastationis) creditorem mitti in possessionem, constat *ex l. 3 C. de exec. rei iud. & l. vlt. C. si in cau. ind.* Vnde quod scribitur *in d. l. 1. C. eod.* res captas pignoris iure teneri non ad creditorem; sed ad Prætorem, eiusve officium est referendum.

Pignus Capitur imperio magistratus.

Pignoris capio conceditur vt illud subhastetur.

Et pecunia redacta conuertatur in causam iudicati.

Capio & subhastatio pignoris iunguntur ab Auctoribus iuris.

Pignus captũ custoditur apud Prætorẽ vel in eius officio.

Pignus capitur per publicos apparitores.

Et subhastatur.

l. 2. C. si in cau. ind.

l. 1. C. si in cau. ind.

Pignus duntaxat captum non est in creditoris, sed in debitoris dominio.

Demum, quod captum pignus non sit in dominio creditoris; neque ad ipsum, sed ad debitorem vsque ad distractionem dominium, fructusque pertineant, indubitatum est, quoniam non nisi secuta licitatione, vel addictione dominium abit à debitore; per licitationem in emptorem, per addictionem in creditorem *l. vlt. C. si in cau. iud.* ideoque interim dicitur teneri Iure Pignoris *d. l. 1. C. si in cau. iud.* quæ pignoris causa non adimit rei dominium debitori, quod ne putat, quidem creditor sibi adquiri *l. quæcumque 13. §. 1. ff. de pub. in rem act.*

Fructus pignoris duntaxat capti spectant ad debitorem.

Ergo creditor nec fructus lucratur; quoniam neque dominus est, neque possessor. A Capione ad Addictionem pignoris transeamus. Quod hæc fiat auctoritate Supremi Principis, non autem Prætoris probatur hoc modo.

Addictio pignoris fit auctoritate solius Principis.

Non autem Prætoris.

Per addictionem pignoris res venit in legitimum, atque directum dominium creditoris, *de quo infra*: Prætor autem, vt vidimus, tale dominium non potest transferre. Si Prætoris iurisdictione fieret hæc addictio; extaret in eam rem edictum aliquod Prætorium in tractatu de re iudicata; cuius tamen nullum visitur fragmentum, nullum vestigium: Quinimo sic semper loquuntur Auctores, vt planè indicent hunc actum solius Principis auctoritate expediri

l. à D. Pio. 15. D. si pignora, ff. de re iud.

l. 3. C. de exe. rei ind. Rub. C. de iur. dom. impetr.

Vlp. *in d. l. 15. §. si pignora, ff. de re iud. Si pignora, quæ capta sunt, emptorem non inueniant; Rescriptum est ab Imp. nostro, & Diuo patre eius, vt addicantur ipsi, cui quis condemnatus est.* Seuerus & Anton. *in l. 3. C. de exe. rei iud. In possessionem earum te mittet (* Præses Prouinciæ *) & c.* in quibus Impp. ipsi rescribunt, vt fiat hæc missio (idest addictio) Adde Gordianum *in l. vlt. C. si in ca. iud.*

Pignoris Addictio fit gratia solutionis.

Nec obstat, quod magistratus ipse dicatur Addicere in *d. l. 3.* nam ibi Præses quidem addicit, verum non suapte auctoritate, sed iussu, & potestate rescripti, & tanquam eius minister: Quia prorsus, cum, vt dixi, legitimum dominium per additionem istam adquiratur, solius Imperatoris esse debet addictio, cum ab eo solo tale dominium concedatur, vt *in tit. C. de iur. dom. impetr.* sub quo tamen agitur de pignore non iudiciali, sed conuentionali, vt meliores interpretes docuerunt. Quod autem addictio fiat solutionis causa, & vt ipsi creditori satisfiat, ita commodè potest ostendi.

Addictio fit in subsidium & locum subhastationis.

Addictio est remedium, per quod res iudicata perducitur ad effectum *l. 3. in fin. C. de exec. rei iud.* effectus vero iudicati dubio procul in solutione eiusdem iudicati consistit *l. 4. §. ait Prætor, ff. de re iud.* Addictio est loco subhastationis, nam ideo fit, quia non inueniatur emptor, qui licitetur. *d. l. 15. §. si pignora, ff. eod. l. 3. C. de exec. rei iud. l. vlt. C. si in cau. iud.* licitatio verò in hac causa ideo recepta fuit, vt re vendita, & precio redacto creditori satisfiat; quamobrem per eam causa iudicati dicitur perduci ad emolumentum à Seuero, & Antonino *in l. 2. C. de exec. re iud.* hoc est ad commodum.

l. 2. C. de exe. rei ind.

dum

dum ipsius solutionis, nisi fortasse quis suspicari malit ibi scribendum esse *Ad effectum perduci iubebit:* quomodo prorsus locuti fuerant hidem Imperatores *in l. seq.* Et sane vbi peracta est subhastatio, & pecunia inde redacta peruenit ad creditorem, ita consummata censetur res iudicata, vt nihil aliud prorsum expectetur: Quo sensu videtur dixisse Antoninus *in l. 1. C. si in. cau. iud.* subhastationem factam Prætoris auctoritate in vicem obligationis succedere; hoc est dissoluta obligatione debitoris in eius locum subintrare.

l. 1. C. si in cau. iud.

Tandem, si vt modo patebit, per addictionem istam pignoris dominium peruenit ad creditorem, non ne hoc ipso consequens est, vt addictio pro satisfactione, ac solutione sit? quid enim vltra potest creditor desiderare, quam, vt sibi aut facta subhastatione pecunia restituatur; aut si licitatio fieri nequeat, saltem res sibi pro pecunia adiudicetur? Quapropter sicut per dationem in solutum omnis liberatio contingit ab obligatione, non modo contractus, sed etiam rei iudicatæ *l. si non sortem 26. §. si centum, ff. de cond. ind. l. manifesti 17. C. de solution.* ita & creditori, actorive satisfactum esse intelligitur, si cum pecunia ex redactu auctionis inueniri nequeat, coactus sit Prætor pignus pro pecunia addicere creditori: quod tamen restringendum est ad eam quantitatem, in quam solam sufficiat pignus; alias enim, si debitor sit condemnatus soluere ducenta, & pignus captum, ac addictum valeat centum, liberatio quo ad sola centum contingit, atque in alia centum debitor obligatus remanebit, nisi creditor contentus fuerit eo solo pignore pro integra iudicati quantitate, tunc enim debitor in totum videbitur liberatus, hoc est ipso iure pro centum, quanti pignus valebat, ope autem exceptionis, & velut ex pacto de non petendo, pro cæteris centum, ad quæ valor pignoris non ascendit: quam puto esse sententiam Vlpin. *in d. l. 15. §. si pignora, Vers. Nam si creditor, ff. de re iud.*

Addictione pignoris debitor liberatur non in totum, sed pro quantitate pignoris addicti.

Nisi pro integra solutione creditor accipiat pignus addictū.

d. l. 15. § si pign. Vers. Nam si creditor. ff. de re ind.

Neque in ea re puto quicquam interesse inter dationem in solutum, & pignoris addictionem, licet quidam senserint data in solutum re minoris valoris debitorem in totum omnimodò liberari *ex d. l. 26. §. si centum, ff. de cond. ind. & l. manifesti 17. Cod. de solution.* quos textus ego ductu Vlpiani *in d. §. si pignora,* puto ita declarandos esse, vt procedant, si res aut sit æquiualentis valoris, aut inferioris quidem, sed qua tamen pro integra satisfactione creditor contentus fuerit, alias enim pro excedenti summa debitor non liberatur, nec ipso iure, nec exceptionis auxilio, cum non nisi solutione aut quod pro solutione sit rei debitæ debiti liberatio contingat. *prin. tit. I. quib. mod. tollit. oblig.* Post hæc sequitur altera conclusio, quod pignoris addicti possessio ad creditorem transferatur:

Data in solutum re minori debitor non liberatur in totum.

l. si non sorte 26 § si centū, ff. de cōd. ind. l. manifesti 17 C. de solutio.

Pignoris addicti possessio ad creditorem transit.

quam in rem sunt loci apertissimi *in l. 3. C. de exec. re iud. & in l. vlt. C. si in cau. iud.* quod & causa, & effectus addictionis confirmant. Ad quid enim fit addictio? vt iudicatum habeat exitum suum; & lis tandem conquiescat vt supra: atqui aliquid, & quidem maximi momenti adhuc superesset, si non per addictionem transferretur in actorem possessio, & per possessionem in eius redigeretur potestatem, quamobrem & præcisam solutionem hoc est rei traditionem exigit Prætor & post Prætorem Vlp. reprobata Labeonis sententia, qui in executione iudicati expromissionem in vicem solutionis sufficere credebat *l. 4. ait Prætor, ff. de re iud.* Deinde collimat eodem effectus etiam addictionis, qui in addicti pignoris dominio consistit, nam hoc dominium à præcedenti possessione hoc etiam casu, vt & alias regulariter dependet *l. 1. ff. de adq. possess.* Quod autem hoc dominium addictione ista transeat in creditorem attentius inspiciendum est; cum varient hic interpretes quorum quidam duo addictionis; alij duo dominij genera distinguunt. Sunt enim, qui arbitrantur duplicem esse addictionem; aliam, quæ fiat imperio solius magistratus; aliam, quæ auctoritate Principis, & ex priori neque dominium transferri, neque etiam possessionem talem, per quam fructus adquirantur creditori; at ex posteriori, cum possessionem plenam, tum dominium transire: Addictionem autem fieri putant solius Principis auctoritate, si culpa debitoris non inueniatur in subhastatione emptor, contra eam expediri solius Prætoris imperio, si emptor quidem non inueniatur, sed sine culpa debitoris. Distinguunt etiam quidam alij inter dominium Quiritiarium, ac Bonitarium, & retenta iam dicta addictionis diuisione concludunt, quod si fiat à Principe transferatur Quiritiarium, sin à Prætore fluat tantum Bonitarium dominium. Ego posthabitis opinionibus istis censeo, & vnicam esse addictionem, & illam fieri semper solius Principis auctoritate, ac in eum casum, quo quouis modo emptor non inueniatur: atque ex ea indistincte dominium non solum Bonitarium, sed etiam Quiritiarium, atque plenissimum transire. Quod vnica sit addictio ex depulsione aduersantis opinionis dignosci potest, quam vana sunt enim quæ contra proponuntur? Aiunt ita loqui Auctores iuris, vt dicant, addictionem Quandoque fieri ex rescripto, & auctoritate Principis *vt in d. l. 15. §. si pignora, ff. de re iud. & l. vlt. C. si ex cau. iud.* Quandoque iussu magistratus *l. 3. C. de exec. rei iud.* Item Quandoque simpliciter fieri si emptor non inueniatur *d. §. si pignora.* Quandoque si non inueniatur ob culpam debitoris, *d. l. vlt. & d. l. 3.* Item Quandoque per eam transferri possessionem *d. l. 3.* Quandoque non modo possessionem, sed etiam ius

Pignus addictum venit in dominium creditoris.

Addictionē pignoris non esse duplicem, sed vnicam.

ius dominij *vt in d. l. vlt.* Hinc igitur colligunt prædicta duo genera addictionis: sed perperam. Falsum est, quod alia fiat Principis, alia magistratus auctoritate, cum omnis addictio à Principis potestate dependeat vt supra ostendimus conciliando laudatos textus, qui videbantur esse contrarij. Falsum est, quod altera addictio per Principem fiat si ob culpam debitoris iniri subhastatio non possit; altera fiat per Magistratum, si citra eius culpam emptor non inueniatur; nam licet *in d. l. 3. & in d. l. vlt.* strictè Principis addictio videatur referri ad eam, quæ ob culpam prædictam conceditur; nihilominus hi loci sunt absolute accipiendi quomodocumque eueniat non reperiri emptorem, nam & si absit culpa debitoris, nihilominus addictio desiderat Principis auctoritatem: Firmant istam interpretationem ratio iuris, & Vlpianus I. C. Et quidem ratio; quoniam sicut omnis addictio facta in vtroque casu transfert directum, & plenum dominium in creditorem, vt constabit, ita omnis addictio non contenta solius Pretoris imperio exigit supremam auctoritatem Principis, qui solus potest vt sæpius dixi hoc dominium impertiri. Vlpianus quoque mire opitulatur si ex Historia Iuris repetatur eius intentio *in d. l. à Diuo 15. §. si pignora, ff. de re iudic.* cuius verba sunt ista. *Si pignora quæ capta sunt emptorem non inueniant, rescriptum est ab Imperatore nostro, & Diuo patre eius, vt addicantur ipsi, cui condemnatus est.* in quibus indistinctè docet fieri addictionem si non inueniatur emptor: At vnde hoc sumpsit Vlpianus? A rescripto Imperatoris nostri, & Diui patris. Qualenam autem est istud rescriptum; & quinam sunt Imperatores prædicti? certe Imperatores isti sunt Seuerus & Antoninus, & rescriptum est illud, quod legitur in *d. l. 3. Cod. de exec. rei ind.* quod est ab his Imperatoribus factum, vt illius inscriptio manifestè demonstrat: sanè enim sub his Cæsaribus constat Vlpianum floruisse; & ipsi Vlpiano solemme est ita laudare rescripta ab illis simul edita, vt dicat ea facta esse ab Imperatore nostro, & D. patre eius; vt cum in *l. licet 14. in prin. ff. de leg. 1.* scribit *licet Imperator noster cum patre rescripserit, &c.* idest Antonius cum Seuero vt liquet ex *l. si Titio 61. ff. de leg. 2.* Ergo rescriptum de quo sentit Vlpian. est illud, quod habetur in *d. l. 3.* ideoque, ne mendaces sint Vlpianus & inscriptio *d. l. 3.* eius subscriptio expungenda est, tanquam vitiosa, in qua consulatus Messalæ, ac Sabini non congruit cum Bynarchia Seueri, & Antonini, vt produnt tabulæ Fastorum. Porrò his admissis consequitur, vt quod scriptum est *in d. l. 3.* fieri addictionem pignoris auctoritate Principis, si per culpam debitoris vendi pignus non potuit; non ita sit arctandum, quasi cessante culpa debitoris, non à Principe, sed

Addictio fit solius Principis auctoritate etiam si citra culpam debitoris non inueniatur emptor.

l. 3. Cod. de re ind. l. vlt. C. si in cau. iudic.

l. 15. §. si pignora ff. de re ind.

Imperator noster, & pater Vlpian. sunt Seuerus, & Antoninus.

Subscriptio l. 3. C. de exec. rei indic. expungitur.

d. l. 3 explicatio.

Magistratu fiat addictio; sed fuse accipiendum sit, vt quoquomodo emptor non inueniatur, addictio illa fiat ex Principis rescripto, si quidem pro his, quæ sunt *in d.l.3. Ex compacto, siue ambitione diuersæ partis emptorem non inuenire.* Vlpianus *in d. §. si pignora,* Simpliciter, & indistincte scribit *Si pignora, quæ capta sunt, emptorem non inueniant.* Secundum quæ explicamus etiam nos rescriptum Gordiani *in l. vlt. C. si in cau. iud.* rati; quod non moleste passurus esset, si sentiret, Gordianus interpretationem illam quam ad Seueri Antoninique rescriptum Vlpianus adhibuerat: maximè cum Gordianus non nouum ius statuat, sed illud confirmet quod iam vsu fori, & forte à prædictis Imperatoribus manante receptum fuerat: sic enim ait *Tunc auctoritate principali dominium creditori addicit solet.* Denique *in d.l.3. ac d.l. vlt.* Imperatores ideo expresserunt casum, quo propter culpam debitoris non inueniretur emptor, quia ita contigerat in speciebus, quæ ab Agrippa, & ab Antigono illis propositæ fuerant: & quia vix est, ac ne vix quidem, vt subhastatio careat emptore, si non per factum, & culpam alicuius emptores arceantur: quò magis intelligamus explodendam esse hanc addictionem factam solius Prætoris iussu ob id, quod sine culpa debitoris emptor non inueniatur; cum vix euenire possit defectus emptoris, qui non proueniat à culpa debitoris. Falsum est tandem, quod per addictionem, Quandoque adquiratur sola possessio, Quandoque dominium; cum certum sit, semper adquiri dominium, & quidem plenum ac directum, siue ius vetus respiciamus, siue nouum à Iustiniano inuectum. Quod adquiratur dominium comprobat ratio iuris, quia omnis addictio pignoris ideo fit, vt res iudicata perducatur ad effectum: non potest autem sortiri effectum, nisi translato rei addictæ dominio in creditorem, & inducta per speciem solutionis consummatione, ac implemento iudicati. Hinc Gordianus *in d. l. vlt. Tunc auctoritate Principis dominium creditori addici solet.* Accedat addictionem fuisse receptam in locum subhastationis, vt apertum est: Atqui per publicam auctionem dubio procul adquiritur dominium; ideoque Varro etiam De Re Rust. *l. 2. cap.* 10. emptionem sub corona recenset inter modos adquirendi legitimi dominij: Ergo sicut licitatione, ita addictione pignoris creditor efficitur dominus, maximè quia addictio venditioni claré comparatur à I. C. *in l. à Diuo* 15. *§. si post addictum, D. de re iudic.* Neque obstat, quod solius possessionis meminerint Seuerus, & Antoninus *in d. l.3. Cod. de exec. rei ind. & d. l. 15. §. si post addictum, D. de re ind.* quoniam ibi possessionis verbum est accipiendum de possessione ex qua nascitur dominium, & quæ cum ipso dominio coniungi-

l. vlt. C. si in cau. iudic.

Addictione adquiritur pignoris Dominium.

Addictio venditioni similis.

Possessionis nomen pro ea possessione quæ cũ dominio coniungitur.

coniungitur, & quam qui habet, Iure Dominij possidere dicitur à Gordiano *in d.l.vlt.C.si in ca.ind.* Igitur addictione adquiritur dominium; atque illud non vtile, sed directum & plenum, cum sit fundatum in auctoritate Principis, qui vt supremus dominus est, ita summum, & perfectum dominium elargitur. Quare nec sunt audiendi, qui scribunt, saltem iure veteri dominium Bonitarium per addictionem adquisitum fuisse eo casu, quo pignus addictum fuisset solius Prætoris imperio: quoniam nulla erat etiam olim talis addictio, quæ non à summa Principis potestate dependeret. Ex quibus demum infertur creditorem, cui pignora sint addicta fructus omnes in Posterum sibi percipere, atque lucrari, cum in eum non modo possessio, sed etiam dominium, & quidem auctoritate Principis transfusum sit. *Possidere iure dominij.* *Adaictione pignoris adquiri ur dominium directum.*

XIII. Quintum subsequitur Q. de Pictore, qui pinxerit imaginem in rabula aliena, de quo vetus ac celebris quæstio est, vtrum per hanc picturam nanciscatur tabulæ dominium, & quale: nos igitur hoc loco vtramque partem propositæ Q. definiamus. Cum quæritur, quis habeat huius tabulæ dominium, non solum dissident inter se Paulus, Gaius, & Iustinianus; sed etiam Gaius, & Iustinianus cum se ipsis pugnare videntur. Principio enim pictæ tabulæ dominiũ domino eiusdem tabulæ conceditur à Paulo *in l.rem 23. §. sed & id. ff. de rei vind. Sed & id, quod in charta mea scribitur; aut in tabula pingitur, statim meum fit.* Gaius autem *in l. qua ratione 9. §. sed non vti, ff. de adq.rer. dom.* in causa istius dominij pictorem præfert his verbis *Sed non vti litteræ chartis, membranisve cedunt; ita solent picturæ tabulis cedere: sed ex diuerso placuit, tabulam picturæ cedere,* cui se subscripsit Iustinianus *in §. si quis in aliena. I. de rer.din.* Et verò Auctores fuisse in hoc atticulo contrarios, planè colligitur ex *d. l. 23. §. sed & id & ex d.§. si quis à non domino.* Iam, & quod mirum est Gaius, & Iustinianus hic pugnant secum ipsis: Gaius enim, qui pictoris partes tuetur *in d.§. sed non vti.* tabulæ dominio fauet *lib.2. Inst.tit.1.* ita scribens. *Quod & de tabula, hoc est si quis in tabula mea, picturam feceris, obseruatur: quia statutum est, vt tabulæ pictura cedat.* nam quod quidam imaginati sunt, hæc verba Gaij facinore Aniani interpreris Gotthi fuisse interpollata; à nobis facilè probari non potest, cum non sit verisimile, ab eo ita fuisse transformatam Gaij litteram & sententiam; vt quod Gaius affirmauerat, id ipse sub falso eiusdem Gaij nomine negauerit, maxime quia si Gotthis dictum Gaij non placebat, illud sine incommodo poterant omittere; sicut ab eis factum est in vsucapione, cuius hodie nullum apparet vestigium in fragmentis Gaij, quoniam eius vsum Gotthi recipere noluerunt: de quo dixi *cap. 11.* Iustinianus quoque videtur fuisse contrarius, cum *Tabulæ pictæ quis dominiũ habeat.* *Contradictiones Auctorũ iuris.* *Pro domino tabulæ.* *Pro pictore.* *Gaius, sibi ipsi cõtrarius.* *Gothi iuris interpretes defenduntur.* *Iustinianus, sibi ipsi aduersatur.*

Te

in Q. quam ipse fatetur esse controuersiam; modo pictori dominium concedat *in d. §. si quis in aliena, & d. l. 9. §. sed non vti:* modo tabulæ domino *in d. l. 23. §. sed id. ff. de rei vind.* quamvis enim hi loci primum à Gaio, & Paulo conscripti sint; nihilominus eorum omnium aperte se facit auctorem omnium aperte se facit auctorem Iustinianus in *l. 1. §. cum que. C. de vet. iur. enucl.* Scio à nonnullis traditum esse, Iustinianum non dicere pugnantia, sed firmiter soli pictori fauere contra rabulæ dominum *in d. l. 9. §. sed non vti. ff. de adq. rer. dom. & § si quis in aliena. I. de rer. diu.* nec obstare tex. *in d. l. 23. §. sed & id.* respondent enim, quod ibi Iustinianus post Paulum generaliter quidem recipit regulam istam, vnumquodque illi reicedere, sine quo esse non potest; sed tamen in speciali casu picturæ approbatam fuisse sententiam eorum, qui ab ista regula picturam eximebant propter pretium, ac dignitatem illius: atque huc spectare verba hæc *Licet de pictura quidam contra censerint propter pretium picturæ.* quæ continent secundum eos, non sententiam reprobatam, sed potius exceptionem post alios admissam ad regulam prædictam. Verum hæc interpretatio infirma est, cum recedat à mente Pauli, ac Iustiniani: Et sanè, quod respicit Paulum, antecedentia, & subsequentia declarant, ab eo picturam in hac dominij causa cum litteris coniungi, & comparari; & in vtroque casu ea subiici illis rebus, sine quibus nequeant consistere: Et iste loquendi modus *Sed necesse est ei rei cedere id, sine quo esse non potest*, non continet rationem eius tantum, quod de Litteris supra traditum fuerat; siue quia mentio litterarum remotior erat, quam picturæ: Siue quia hæc verba sunt generalia, ideoque generaliter sunt accipienda, atque ad vtrumque casum, tam picturæ, quam litterarum referenda; si enim ad solam scripturam restrinxisset Paulus ea verba, scripsisset potius: Sed necesse est chartæ cedere litteras sine quibus esse non possunt: Siue quia dictio illa *Sed* non vsitatur in tradendis rationibus rerum enunciatarum) sed potius virtute, ac potestate sua valet ad dissoluendam dubitationem prodeuntem à contraria opinione illorum qui picturam tabulæ præferebant; quam dubitationem clarè designabat ille *Vers. Licet, &c.* (nam dictio *Licet* dubitationem denotat) ac proinde integra eius loci sententia est ista: Scriptura, & pictura cedit chartæ ac tabulæ: De tabula dubitari potest propter opinionem eorum qui vilitatem tabulæ subiiciunt dignitati picturæ: Sed necesse est id cedere ei, sine quo esse nequit, ac propterea non obstante obiectione illa sicut litteris charta; ita & picturæ tabula præferenda est. Accedat, quod ista *Necesse est* cum his, quæ sequuntur absolutè enunciata, exprimunt præcisam, & absolutam necessitatem præferendi id, sine quo alte-

Quorundam conciliatio.

Quæ reiicitur.

Declaratio. l. in rem 23. §. sed & id. ff. de rei vind. ex mente Pauli I. C.

rum

tum stare non potest, vt dignoscamus, ne pretium quidem picturæ tanti esse, vt possit necessitatem istam euitare. Sed neque ex sensu Iustiniani tex. *in d. l. 23. §. sed & id.* recipit prædictam conciliationem; quoniam Imperator *in d. §. si quis in aliena.* post Gaium *in d. l. 9. §. sed non.* etiam domino tabulæ dominium picturæ concedit, cum illi tribuat actionem rei vindicationis, si non directam, saltem vtilem, sic enim ait. *At si is, qui pinxit, eam possideat, consequens est, vt vtilis actio domino tabulæ aduersus eum detur.* quæ verba debent accipi de vtili rei vindicatione, quam opponit ipsi vindicationi directæ I. C. *in d. §. sed non.* Demum verba *d. §. sed & id.* sunt ita concepta, vt admittant dominium tabulæ ad picturæ dominium, vt supra expendentes eum locum iuxta Pauli mentem animaduertimus. Aperuimus contrarietatem iuris auctorum in ea Q. Quis sit dominus picturæ, modo conciliationem affectamus: Mihi autem expeditissima esse videtur hac in re distinctio directi, atque vtilis dominij, vt directum tabulæ domino, vtile verò pictori tribuatur: Si enim illud Directum est quod à rigore, ac ratione iuris, illud Vtile, quod ab æquitate procedit, fatendum est, directum tabulæ domino, ac vtile illi, qui pinxit, competere. Inspecta ratione iuris dubio procul domino tabulæ debetur hoc dominium: non ideo solum, quod is etiam ante delineatam picturam haberet hoc directum dominium, quod ei sine suo facto auferri non debuit, sed etiam ob firmissimum hoc iuris principium, cedere vnumquodque ei, sine quo esse non possit *d. l. 23. §. sed & id. D. de rei vind.* Nam & hanc ipsam rationem iuris auctores in ædificiis constructis in alieno solo, nec non in plantis, in his quæ sata sunt, & demum in litteris conscriptis in aliena charta adhibuerunt, vt docent duo Gaij loca simul coniungenda (cum habeant eandem inscriptionem) *in l. adeo 7. §. vlt. & l. qua ratione 9. in prin. & §. 1. ff. de adq. rer. dom.* vbi eiusdem rationis esse tradit hæc omnia, hoc est in his omnibus iure dominij cedere illud ei, sine quo esse nequeat: quomodo declarant ista, quæ speciatim de plantis ab eo scripta sunt *in d. §. vlt. Rationem enim non permittere, vt alterius arbor intelligatur; quam cuius fundo radices egisset*, idest, quæ ita in alterius fundo coaluerit, vt absque illa viuere non possit. Verum æquitas contra pugnat pro pictore, cuius ars, & opera sunt præstantissima, vt sicut iniquum est, eximiam picturam cedere vilissimæ tabulæ, ita æquissimum sit, vt vtile dominium pictori tribuatur. Hæc est ratio conciliandi prædictos locos contrarios, cui tamen mirè obstat, quod si hic adhibenda sit distinctio directi, atque vtilis dominij, potius cum Bartolo concludendum esse videatur, directum pictori; vtile autem tabulæ domino competere: quoniam Gaius,

Eiusd. tex. explicatio ex mente Iustiniani Imp.

Resolutio Q. de Dominio tabulæ alienæ.

Dominus tabulæ habet dominium Directum.

Debet vnumquodque cedere ei, sine quo esse nequit.

L. adeo 7. §. vlt. ff. de adq. rer. dom.

Pictor habet dominium vtile.

Obiectio contra resolutionem.

atque Iustinianus illi directam, huic vtilem rei vindicationem concesserunt *in d. l. 9. §. sed non, & d. §. si quis in aliena.* Sed nos hanc obiectionem ita diluendam esse putamus. Inspecta proprietate iuris directa actio competit domino tabulæ, vtilis autem pictori; cum ille directo iure, hic autem æquitate nitatur, Et licet pictor dicatur habere directam *l. 9. §. sed non, ff. de adq. rer. dom.* tabulæ dominus vtilem actionem *d. §. sed non, & §. si quis in aliena. I. de rer. diuin.* nihilominus hoc est ex eo, non quod ille directus, hic vero vtilis dominus sit, sed potius, quo actio pictoris licet proprie vtilis sit, tamen si ad effectum magis, quam ad substantiam iuris referatur, & comparetur cum actione eius qui dominus est tabulæ, videtur habere rationem actionis directæ: actio autem, quæ tribuitur domino tabulæ ideo appellatur vtilis, quia in ea is non consideratur absolute vt est dominus tabulæ, sed vt est talis dominus, cui per æquitatem damni vitandi consulitur contra pictorem: Nam vt de hoc tabulæ dominio primum dicam, obseruo, quod sicut in effectu iuris cogitur cedere pictori, ita iniquum nimis, ac inhumanum est, cum sine suo facto tantam sentire iacturam, vnde, cum non possit tanquam dominus directus actione directa recuperare tabulam suam, comparatum est, summa cum ratione, vt habeat actionem vtilem, qua possit pictorem conuenire, & vrgere, aut ad tabulæ restitutionem, aut si hoc nolit, ad æstimationis præstationem: habet itaque vtilem actionem, non quod sit dominus vtilis potius, quam directus, sed quia licet sit directus, tamen cum cogatur cedere æquitati picturæ, sitque talis æquitas tabulæ domino maxime præiudicialis, propterea æquitas ista per eam æquitatem emendatur, quæ illi saltem ad effectum prædictum elargitur vtilem actionem: neque nouum est æquitatem iuri contrariam aliqua speciali æquitate temperari *vt in tot. tit. I. de replica.* Iam & pictor licet proprie habeat actionem non directam, sed vtilem, nihilominus iuris auctores actionem illam appellant directam, quoniam comparata cum prædicta vtili actione eius, qui dominus est tabulæ directæ actionis naturam habere videtur: Quod ita contigit. Pictoris actio vtilis est, quia prouenit, vt diximus ab æquitate tuente dignitatem picturæ contra illum iuris rigorem, qui exigit vnumquodque ei cedere, sine quo esse non possit: Verum quia contra æquitatem picturæ pugnat acriter æquitas illa, quæ non patitur, aliquem fieri cum alterius iactura locupletiorem *l. nam hoc 14. D. de cond. indeb.* ideo corrigitur æquitas pictoris per æquitatem domino tabulæ consulentem: quo posito sequitur vt æquitas picturæ videatur habere rationem directæ dispositionis, & ob id producere dicitur directam actionem. Sane enim ex eo directa est omnis

Eius dissolutio.

Quo sensu actio directa pictori, & vtilis domino tabulæ competere dicatur.

Æquitas æquitate corrigitur.

dispositio,

dispositio quod per æquitatem aliquam corrigitur, & obliquatur, siue illa in summo iure, siue in æquitate consistat: Ergo actio pictoris licet manet ab æquitate, vocatur directa, quoniam procedit à tali æquitate, quæ in ordine ad æquitatem contrariam eius, qui dominus est tabulæ, videtur continere directam dispositionem; ac proinde actio ab illa procedens dicitur directa, maxime quia in vsu iuris, sicut æquitas præfertur rigori. *l. placuit* 8. *C. de iud.* ita in causa dominij istius pictor præfertur domino tabulæ, & eius actio præualet huius actioni. Ex his omnibus non solum intelligitur quo sensu actio pictoria directa, domini autem tabulæ, vtilis appelletur, sed & conciliantur in Q. proposita de tabulæ dominio leges insertæ in compilatione Iustinianica. Atque eandem conciliationem admittunt Institutiones Gaij *d. lib. 2. tit. 1.* cum *d. l. 9. §. sed non. D. de adquir. rer. domin.* quæ eiusdem Gaij est: nam, sicut *in d. §. sed non* agitur de vtili dominio pictori concesso, vt hactenus fuit à nobis declaratum; ita *in d. tit. 1.* ipse Gaius intelligendus est de directo dominio tabulæ domino tribuendo; maximè quia is tex. est positus in libris Institutionum, in quibus I.C. iste studiosos instituebat, ac instruebat de his potissimum, quæ essent summo iuri, hoc est theoricis iurisprudentiæ principiis consentanea, licet vsu fori non essent approbata, Et hoc ad differentiam Iustiniani, qui licet plurimum in Institutionibus vestigia Gaij secutus fuerit vt ipse fatetur *in proœm. §. quas ex omnibus*, atque adeo eisdem maxime complexus fuerit theorica iuris elementa (vt studiosis necessarium erat) nihilominus quandoque etiam demonstrata rigorosa iuris theoria, tandem & quid in vsu practico sit recipiendum proponit, vt se nimirum accommodet ipsis rerum argumentis sicut idem loquitur *ibidem in §. cumque*, hoc est his, quæ in vsu versarentur, sicut ad eum locum explicat Theophilus: Quæ ratio est, cur is *in d. §. si quis in aliena.* post propositam rigorosam iuris definitionem, subiecit illam, quæ cum æquitate, atque vsu forensi conueniebat. Sextam subnectamus Q. de Fideicommissario; An hic scilicet ante exæquationem factam *in l. 2. C. comm. de lega.* dominium rei relictæ nancisceretur. Dixi ante exæquationem, quoniam in hodierna Iurisprudentia esset absurda disputatio ista, cum fideicommissa sint omninò exæquata legatis, quæ indubitanter ab ipsis vsque xij. Tabulis dominium rei legatæ ipso iure tribuerunt legatario. Igitur iure veteri ideo articulus iste in ambiguo fuisse videtur, quoniam: Quidam Auctores iuris negarunt, fideicommissariũ fuisse dominium, atque inter istos inprimis Iulianus *in l. vxori vsumfructum 3. ff. si vsusfr. pet.* vbi ille, qui per fideicommissum relictus fuerat vsusfructus, si longo tempore illo non vtatur vsumfructum

Gaius I.C. cum se ipso conciliatur.

Vt & Institutiones Iustiniani: quæ tamen, & vsui practico se accõmodant.

XIV.

Fideicõmissarius vtrum olim dominus fuerit rei relictæ.

Pro Negatiua.

amisisse cẽsetur, hac ratione adiecta *Est enim absurdum plus iuris habere eos, qui possessionem duntaxat at vsusfructus non etiam dominium adepti sunt*; quæ verba perspicuè probant, fideicommissarium habere possessionem duntaxat; non autem dominium: Quidam alij docent eum dominium esse, inter quos Modestinus *in l. Herennius 42. ff. de vsur.* cum ait *Fructus qui post adquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur ad fideicommissarium pertinere*. Putant nonnulli Iulianum negare de Quiritiario, Modestinum affirmare de Bonitario dominio maxime cum scribat Gaius *in l. facta 63. in prin. ff. ad S. C. treb.* facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res In Bonis eius fieri: nam In Bonis esse dicebatur, quod erat in dominio bonitario, vt sup. ostendimus. Sed istis non accedo, nam fideicommissum numquam fuit modus adquirendi dominij de iure naturali, sed alio iure nitebatur, vt iam videbimus. Deinde quia si fideicommissarius habuisset dominium bonitarium, potuisset vsucapere, ex his quæ notauimus supra *ex Vlpiano tit. 1.* at is vsucapere, non poterat, vt constabit. Demum si olim fuisset dominus bonitarius, hodie is esset dominus plenus ob *l. vnic. C. de nud. iur. Quir. toll.* verum is nec hodie quà fideicommissarius, est dominus plenus, *d. l. 3. ff. de vsufr. pet.* licet quà legatarius, habeat plenissimum dominium exæquationis potestate *l. 1. C. commun. de lega.* Nec his obstat Gaius, & si quis alius est ex veteribus I.C. qui fideicommissum dicunt fuisse In Bonis fideicommissarij; iam enim alias à nobis probatum est In Bonis esse dici etiam latè quicquid nostri iuris est, etiam si solam actionem aut exceptionem absque vllo dominio ad illud habeamus. *l. rem in bonis 52. ff. de adq. rer. dom.* Quamobrem ego in eam delabor opinionem; quod fideicommissarius non esset dominus directus ex rigore iuris, sed tamen esset dominus vtilis ex æquitate. Non fuisse dominum directum illud satis euincit, quod fideicommissum aberrabat prorsus à rigore iuris cum fuerit receptum in gratiam eorum qui iure ciuili capere non poterant, vt fatetur Iustinianus *in princ. tit. I. de fideicom. hæredit.* impossibile igitur erat, eum directè dominum fieri, cum contra directam iuris dispositionem veniret ad bona defuncti. Atque ob eandem causam, eum vsucapere non potuisse contendo, quoniam fieri non poterat, vt per ritum legitimum vsucapionis fieret directus, atque legitimus dominus is, quem iuris ciuilis rigor ab adquisitione dominij ciuilis repellebat: Quamobrem Auctores veteres nusquam produnt in tractatu De Vsucapionibus hunc titulum Pro Fideicommisso, quomodo proponunt titulum Pro Legato, in Libris Pandectarum: Atque fuit hæc vna ex antiquis differentiis, quæ suberant inter legata, & fideicommissa. Fideicommissarius

Pro affirmatiua.

Opinio eorum qui fideicommissario tribuunt dominium non Quiritiariũ, sed Bonitariam. Quæ reprobatur.

Resolutio Quæstionis.

Fideicõmissarius nõ habuit dominiũ Directum.

Vsucapio olim non contingebat ex causa fideicommissi.

ſatius ergo non erat dominus directus: & tamen erat dominus ſaltem vtilis ex æquitate, quoniam, ſic volente Auguſto irrepſerunt fideicommiſſa, & quidem eo vſque, vt effectu practico eodem quo legata momento cenſerentur; & diu etiam ante Iuſtinianum, legatis ipſis eſſent comparata *l.1.ff.de leg.1.* cum aliis, quæ obſeruauimus *ſup cap.* 14. Quamvis ita Auguſtus, cæterique Imperatores fideicommiſſa confirmarint; vt tamen iura directa in ſua ſubſtantia conſeruarint, ideoque actiones vtiles duntaxat in fideicommiſſarium facta reſtitutione hæreditatis tranſire voluerunt. §. *poſt quod.I. de fideic. hæred.* vt hinc conſtaret hæredem adhuc reſtituta hæreditate dominium eſſe; fideicommiſſariumque conſequi vtilia iura: Quod eſt optimum argumentum æquitatis, cum per iſtam, vt ſæpius diximus, corrigatur iuris rigor non quo ad ſubſtantiam, ſed quo ad effectum, vſumque practicum. Sed & ex fideicommiſſo competebat actio realis fideicommiſſariæ hæreditatis petitionis, de qua *in tit. ff. de fid. hæred. pet.* quæ ſimilis eſt hæreditatis petitioni. *l.2.ff.eod.* quam conſtat eſſe realem actionem. *l.ſin autem, §.ſed & is ff.de rei vind.* Atque hæc eſt tutiſſima ratio conciliandi Iulianum cum Modeſtino in locis prædictis: Negat Iulianus, fideicommiſſarium eſſe dominum, quia non erat Legitimus, ac directus dominus; vnde *in d. l. 3. ff. ſi vſufr. pet.* fideicommiſſarium opponit ei, qui Legitime rem aliquam adquirat, ibi *Si Legitime eius factus eſſet, &c.* & propterea vt erat Iuris Auctor ſapientiſſimus mox ſubdit fideicōmiſſarium non habere dominium, quoniam dominij nomen proprie illis conueniebat, qui eſſent domini directi, ex rigoroſis principiis Legum Romanarum: quamvis fateatur eum habuiſſe poſſeſſionem: ſiue quia is habebat Vtile dominium (nam Poſſeſſionis nomine in vſu veræ Iuriſprudentiæ continebatur etiam vtile dominium puta bonorum poſſeſſoris, aut vicini quem Prætor in cauſa damni infecti poſſidere iuſſerat, vt ſuis locis animaduertimus) ſiue quia ibi agitur de fideicommiſſo vſufructus, qui erat in dominio poſſeſſoris vt dicetur *cap.27.* Modeſtinus contra Affirmat, fideicommiſſarium fuiſſe dominum *in d.l.Herennius 42.ff. de vſur.* dominij vocem latius pro Vtili accipiens, vt erat inter cæteros Auctores iuris non retinentiſſimus Latinorum verborum iuris cum & pleraque græco idiomate conſcripſerit. Habemus ergo dominium Quiritiarium, & Bonitarium: Item dominium rerum corporalium, atque incorporalium cuius ſpecies eſt Dominium Poſſeſſionis: Item dominium Directum rigoris, & Vtilis ipſius æquitatis. Iam reſtat vt leuato velo videamus quale dominium habeat fructuarius.

Fideicommiſſarius erat dominus vtilis.

Conciliatio locorum contrariorum.

Castil. de Vsufr. c. 32.

Vsufructuarius an habeat dominium aliquod rei, siue corporis fructuarij.

CAP. XXV.

I. *Fructuarius vtrum habeat dominium aliquod super re fructuaria.*

II. *Fundi appellatione quid veniat: eiusque significatio, alia latina, alia legalis.*

III. *Fructuarius non est dominus rei fructuariæ.*

IV. *Argumenta contraria proponuntur.*

V. *Respondetur ad contraria.*

VI. *Quo sensu vsusfructus sit pars dominij:* Ad l. 4. D. de vsufr.

VII. *Fructuarius nec habet, nec habuit dominium Quiritiarium, aut Bonitarinm.*

VIII. *Item neque Directum, neque vtile.*

PRæmissa generali Dominiorum declaratione, iam in specie de Fructuario dispiciamus; An ipse vllum habeat dominium, & quale. Quoniam verò quatuor omnino sunt, quæ occasione vsusfructus competunt fructuario, nempe: Res ipsa, siue corpus, super quo fuit constitutus vsusfructus *l. 2. D. de vsufr. & in* §. 1. *I. eod.* Seruitus incorporalis vsusfructus (hunc enim constat esse seruitutis speciem *l. 1. D. de seruitu.*) Possessio, quam habet fructuarius (de qua tractabitur suo loco) vna cum facultate fructus percipiendi; Ac demum corpora ipsorum Fructuum, quos idem fructuarius percipit ex re fructuaria: *l. vsufructu 7. in princ. ff. de vsufr.* propterea nos totam hanc disputationem in quatuor capita distribuentes concludemus: De Re fructuaria, eam omnino non esse in dominio fructuarij: De Seruitute autem: De Possessione rei; Deque fructibus, hæc omnia in eiusdem dominio esse. Ergo cum à nobis de causali vsufructu satis tractatum sit supra *cap.* 2. de formali videamus hoc cap. an fructuarius habeat dominium aliquod rei fructuariæ: siue an vsufructus iste sit dominij pars, aut (sicut Iuris Auctores

I. *An fructuarius dominij aliquod habeat rei, siue emptoris fructuarij.*

Auctores loqui solent) fundi pars: hæc enim omnia vnius, ac eiusdem significationis esse prænotandum est; ne quem fortè isthæc verborum diuersitas perturbet, quod vt intelligatur, scire oportet Fundi nomen duplicem potissimum habere significationem, alteram Latinam: alteram Legalem. Latinè hoc verbum significat ipsum fundi corpus vt *in l. 1. ff. de diu. rer. l. locus 60. l. fundi 211. ff. de verb. sign.* quia prorsum quicquid solo continetur fundus est. *l. quæstio. 115. in princ. ff. eod. l. fundi 17. ff. de act. empt.* Ciuiliter vero denotat proprietatem fundi *l. quo nostrum 63. ff. de vsufruct. l. si alij 19. ff. de vs. & hab. l. qui vsumfructum 58. ff. de verb. oblig.* Et certe significatio ista est; intentioni Naturæ; & communi gentium vsui, & proposito iuris ciuilis maximè consentanea. Natura terram, vt alibi etiam diximus, & dicetur in vsum, & proprietatem generis humani procreauit: Dixit Deus *Deut. cap. 11. Omnis locus, quem calcaueris pes vester, vester erit.* Homines ipsi (hoc est filij Noe apud *Ioseph. lib. 1. cap. 7.*) terrarum regiones diuiserunt inter se, non vt terram diuiderent, sed vt dominium terræ partirentur: quamobrem, quæ à veteribus Rabinis dicitur terrarum diuisio, eadem à nostris iuris Auctoribus appellatur Dominiorum distinctio *in l. ex hoc iure 5. ff. de inst. & iu.* Ipsum denique ius ciuile fundum considerat; non physicè, ac vti est corpus naturale; sed ciuiliter, hoc est quatenus venit in obligationem, in testamentum, in iudicem, in commercium denique ciuium, atque dominium: Quæ omnia ostendunt abundè, fundi nomen aptè vsurpari non solum pro re corporali, sed etiam pro iure incorporali super re illa constituto: quomodo Ager, Possessio, Fructus, & Habitatio: nam & Ager præter corpus prædij, denotat etiam prædij proprietatem. *d. l. quæstio 115. Vers. ager proprietatis locus est, ff. de verb. sign.* Possessio etiam dicitur quandoque pro corpore possesso *l. pen. ff. de alien. iud. mut. l. 3. ff. de extraord. cogn. cum simil.* quandoque pro iure incorporali, vel dominij *l. interdum 78. ff. de verb. sign.* vel vsus. *d. l. quæstio.* Fructus nomen similiter, aliquando sumitur pro ipsis corporibus, quæ tellus aliqua reddit. *l. vacca 43. ff. de euiction.* aliquando pro ipsa incorporali seruitute vsusfructus, vt passim *in tit. ff. de vsufruct. & alibi.* Denique habitatio quoque, modo accipitur pro ædibus ipsis *l. si merces 25. §. 1. ff. loca. l. Seiæ 20. §. Gaio ff. de instruct. vel inst. l. Lex Cornelia 5. §. demum. ff. de iniur.* modo pro seruitute habitationis *vt in tit. D. C. & I. de vs. & hab.* His in antecessum explicatis, definiamus Quæstionem supra propositam, & statuamus: Fructuarium super re fructuaria nullum dominium habere: quod facile probari potest, cum rationibus, tum auctoritatibus variis: ab illis autem

An Vsufr. sit pars dominy. Et an sit pars Fundi.

II.

Fundi appellatione quid venit. Fũdi significatio Latina. Fundus est quicquid solo continetur. Fundi significatio Legalis. Tertia in hominis dominium procreata. Diuisio terrarum inter filios Noe. Diuisio dominiorum. Fundũ iuris auctores considerant, non physicè sed ciuiliter. Ager pro agri proprietate. Possessio, pro corpore possesso. Et pro dominio. Et pro vsu. Fructus pro corpore. Et pro iure vsusfructus. Habitatio pro ædibus. Et pro seruitute habitationis.

III.

exordiamur. Vsusfructus ab Auctoribus iuris definitur esse ius alienis rebus vtendi fruendi *l. 1. ff. de vsufr. princ. tit. I. eod.* fructuarius itaque dominio caret. Dominium est ius, quo res propria est, de quo *cap. praced.* res autem fructuaria non est propria fructuarij. *l. sunt 73. in prin. ff. de lega. 3. l. recte 25. Vers. Nec falso ff. de verb. sign. & §. proprius iuncto, §. seq. I. de hared. inst.* Demum patet vsumfructum esse speciem seruitutis *l. 1. ff. de seruitu.* atqui nulla res nobis seruiens est in nostro dominio; de quo dixi *cap. 2.* atque hanc rationem confirmat l. C. *in l. vti frui. 5. in prin. ff. si vsufr. pet.* Sed & Paul. *in d. l. 25. ff. de verb. sign.* vbi cum scripsisset *Eum fundum totum nostrum esse, etiam cum vsufructus alienus est* subiungit *Quia vsufructus non dominij pars, sed seruitutis sit.* quasi dixerit: quia vsusfructus est species seruitutis, quæ adeo in re aliena consistit; vt qui dominus est fundi dominantis, idem totius eius fundi dominium habere censeatur, quamvis eius seruitus ad alterum pertineat. Iam verò auctoritates nostrorum Legislatorum tot sunt, vt nos obruant multitudine sua: nos tamen non grauabitur multas illarum colligere, ne rei propositæ videamur defuisse: Incipiamus autem ab Vlpiano, cuius etiam multo plura, quam aliorum loca Compilatores tradiderunt: hic aperte negat fructuarium esse dominum *in l. vti frui 5. in prin. ff. si vsufruct. pet. l. 2. §. 1. l. ossa 8. §. pen. ff. de relig. & sump. fun. l. 2. ff. de cond. inst. l. 1. §. 1. ff. de S. C. Silan. l. suos 73. ff. de leg. 3. l. falsus 43. in fin. ff. de furt. l. item apud 15. §. si vsumfructum, ff. de iniur.* Ad alios Iurisconsultos progrediamur, inter quos clare Gaius *in l. eorum 19. in princ. ff. de dam. inf.* Paulus *in l. recte 25. ff. de ver. sign. & l. si ita stipulatus 126. §. 1. Vers. Hic nulla parte, ff. de ver. obl.* Iustinianus quoque id confirmat in *princ. tit. I. de vsufr. §. fructuarius, I. per quas pers. & in §. alienus, I. de hared. inst.* Auctoribus denique iuris consentit etiam Isidor. *lib. 5. Origin. cap. 25.* his verbis *Vsusfructus autem vocatus, quia solo vsu habetur eius fructus, manente apud alium iure* idest dominio, quod iuris appellatione à veteribus designabatur *vt in rub. Cod. de nud. iur. Quir. toll. & alibi passim.* Neque vero ad huius rei confirmationem vtor textibus *l. in Maenius 66. §. fundo, ff. de leg. 2. & in l. & per iusiurandum 13. §. illud, ff. de acceptil.* quoniam eos ad causalem vsumfructum pertinere iam ostendimus *supra cap. 2.* Non vtor etiam *text. in l. 3. ff. si vsufr. pet.* quoniam ibi negatur vsumfructum esse in dominio, non quia omnino in dominio non sit, sed quia est in solo dominio vtili ex causa fideicommissi seruitus incorporalis vsusfructus ipsius, vt monuimus partim *c. praced.* partim *cap. seqq.* Superest modo, vt quæ faciunt contra propositam assertionem diluamus: hæc autem deducuntur potissi-

l. recte 25. ff. de verb. sign.

Auctorum iuris loca quibus probatur fructuarium non esse dominum rei fructuariæ.

Vlpiani.

Gaij.

Pauli.

Iustiniani.

Isidori locus.

potissimum ex *l. in venditione* 8. *in princ. ff. de reb. auc. iud. poss. l. Maenius* 66. §. *fundo, l. cum filius* 76. §. *dominus, ff. de leg.* 2. *l. stipulatio ista* 38. §. *si quis forte, l. qui vsumfruct.* 58. *in princ. ff. de verb. obl. l. si à reo* 70. §. *si reo, ff. de fideiuss. l.* 3. §. 1. *ff. de usufr. accresc. l. Sempronius* 26. §. *vlt. l. si alij* 19. *ff. de vs. & vsuf. leg. l. si cum argentum* 21. §. *si fundum, ff. de except. rei iud. l. si vnus* 27. §. *item si pactus, ff. de pac. l. semper* 15. §. *ergo nonnunquam, ff. quod vi aut clam. l.* 4. *ff. de vsufr.* Denique si vsufructus educitur, & separatur ab ipsa proprietate *l.* 3. *in fin. D. de vsufr.* §. *nec tamen, I. eod.* ergo pars proprietatis est: ideoque fructuarius habet portionem dominij, maxime cum eidem competat vsusfructus vindicatio. *l.* 1. *& tot. tit. ff. si vsufr. pet.* quam actionem constat à iure dominis esse concessam. *l. Quintus* 17. §. *argento, ff. de aur. & arg. leg. l. in rem* 21. *in princ. ff. de rei vind.* §. 1. *I. de action.* Ergo ad *l. in venditione* 8. *in princ. ff. de reb. auct. iud. possid.* respondetur, quod ille locus ad sua propria principia speciatim referendus, ac restringendus est. Vlpianus ibi versabatur in interpretatione Edictorum de mittendo creditore in possessionem bonorum debitoris, in quibus Edictis Praetor Domini appellationem Latius acceperat pro quovis debitore, vt in eo, quod recitat Tullius *Pro Quinct. Dominium inuitum detrudere non placet.* vnde occasione istius domini scripsit Vlpian. *in d. l.* 8. *Appellatione domini fructuarius quoque continetur.* Ad *l. Maenius* 66. §. *fundo, & l. cum filius* 76. §. *dominus, ff. de leg.* 2. Respondetur in eis agi de vsufructu causali, vt supra monui. Ad *l. stipulatio ista* 38. §. *si quis forte, ff. de verb. oblig.* dicimus, quod illi, cui promissum fuerat *Habere licere* ius aliquod minuitur, si in vsufructu controuersiam patiatur, non quia vsufructus sit pars rei principalis, sed quia continet eius rei vtilitatem, atque emolumentum. Quod scribit Iulianus *in l. qui vsumfructum* 53. *in princ. ff. eod.* eum qui stipulatur fundum, cum antea stipulatus esset vsumfructum similem ei esse, qui prius stipulatus sit partem, & postea totum, non probat vsumfructum esse partem fundi, hoc est dominij ipsius fundi: quoniam aliud est esse simile parti, aliud esse partem, & si parti vsufructus est similis: ergo non est pars. Similiter quod habetur in *l. si à reo* 70. §. *si reo, ff. de fideiuss.* reo in fundum obligato, recte fideiussorem in vsumfructum accipi Cum *vsusfruct. fundi ius sit.* nihil obstat, cum is locus ad vsumfructum causalem referendus sit: nam ibi principalis conuentio facta erat de plena proprietate, cui inest vsusfructus non formalis, sed causalis: igitur & fideiussio quae accedit principali obligationi, eamque aemulatur, de eodem vsufructu factam fuisse credendum est. Ad haec

IV. *Arg. contraria proponuntur.*

V. *Respondetur ad contraria l. in venditione* 8. *in princ. ff. de rebus auc. iud. poss.*

Dominus pro debitore.

l. Maenius 66 §. *fund. l. cum filius* 76. §. *dominus ff. de leg.* 2.

l. stipulatio ista 38. §. *si quis forte, ff. de verb. oblig.*

l. qui vsumfructum 58. *in prin. ff. eod.*

l. si à reo 70. §. *si reo, ff. de fideiuss.*

si fideiussor formalem vsumfructum promisisset, neque idem neque partem, sed aliud promisisset (quid enim formalis commune habet cum proprietate ipsius corporis?) ac propterea tota fideiussio fuisset inutilis: & tamen respondet Gaius illam validam esse; atque ideo valere, quoniam non in aliud est concepta, sed in minus, hoc est in partem, siue, vt ipse loquitur in ius fundi principaliter promissi: Ius pleni fundi duplex est, nempe, ius proprietatis, & ius causalis vsusfructus: fideiussor ergo ibi promisit ius fundi: quia prædictum causalem vsumfructum promisit. Quod attinet ad *l. 3. §. 1. ff. de vsufr. accresc. & l. si alij 19. & l. Sempronius 26. §. vlt. ff. de vs. & vsuf. leg.* vbi vsusfructus iure accrescendi iungitur plenæ proprietati, cum tamen dici soleat per ius accrescendi portioni; respondemus id contingere, non ex eo, quod vsusfructus formalis sit pars proprietatis, sed eo potius, quod est pars emolumenti prauenientis ex vsu, fructuque rerum à defuncto reliquarum, atque ita accedit plenæ proprietati, non tanquam portio proprietatis, sed tanquam portio emolumenti prædicti. Succedit *tex. in l. si cum argenium, 21. §. si fundum, ff. de excep. rei iud.* vbi qui fundum petiit, & victus est: si postea petat vsumfructum, repellitur exceptione rei iudicatæ, hoc ideo, quia competit ista exceptio contra eum, qui resticat partem iudicati *l. si quis 7. in prin. ff. eod.* vsusfructus ergo pars proprietatis est. Respondeo I.C. ibi verba facere de vsufructu causali: Qui petierat plenam proprietatem, & succubuit, vsumfructum istum amplius petere nequit, quoniam ille pars est plenæ proprietatis: Explicat intentionem istam I.C. his verbis si *Vsumfructum eiusdem fundi petam, qui ex illa causa, ex qua fundus meus erat, meus sit*, sensus est. Si petam eum vsumfructum qui meus erat ex eamet causa, ex qua proprietas mea erat: hic nihil aliud est quam causalis, qui portio proprietatis est, quique ex ea causa nobis competit, ex qua proprietas, cui iunctus est talis vsusfructus. Idem confirmant illa subsequentia. *Quia qui fundum habet, vsumfructum suum vindicare non potest.* id est, Quia qui plenam habet proprietatem, non potest vindicare causalem vsumfructum, cum his hæreat proprietati; sitque iam penes ipsum proprietatium. Eadem responsio conuenit *l. si vnus 27. § item si pactus, ff. de pac.* vbi pactus ne peteret fundum, si postea petat vsumfr. remouetur exceptione pacti de non petendo, scilicet si petierit vsumfructum causalem, qui portio est fundi, hoc est plenæ proprietatis in pactum deductæ, sicut singulæ res, ex quibus conficitur nauis, vel ædificium, sunt nauis partes, aut ædificij, quæ omnia simul comparantur ab Vlpian. *in d. §. item si pact.* vt innotescat ibi non agi de vsufr.

l. 3. §. 1. ff. de vsuf. accresc. l. si alij 19. l. Sempronius 26. §. vlt ff. de vs. & vsufr. leg.

l. si cum argenium 21. §. si fundum, ff. de excep. rei iud.

Vsumfructum causalem petere nequit qui fundum antea petiit, & succubuit.

l. si vnus 27. § item si pactus ff. de pac.

vsufr. formali, ex quo plusquam manifestum est, plenam proprietatem minime constitui, quoniam imo potius ab ipsa iam perfectè constituta plena proprietate, tanquam à visceribus matris erumpit formalis vsusfructus. Quod etiam traditum est *in l. semper 15. §. Ergo nonnunquam, ff. quod vi aut clam.* tollitur hoc modo: In Interdicto, Quod vi, aut clam *Dominij ratio habenda est; vt puta si propter hoc opus, quod factum est, seruitutes amittantur, aut vsusfructus intereat.* idest cum hoc interdicto interesse præstandum sit. *d. l. 15. §. sed quod.* inspicitur in causa huius interesse, quantum detrimenti patiatur dominium non solum rerum corporalium, sed etiam incorporalium; quale in seruitutibus, vel realibus, vel personalibus contingit: atque ita probat ibi Vlpianus, fructuarium habere dominium, scilicet ipsius vsusfructus, quod verissimum est: sed de eo nos *cap. seq.* Veniamus ad *l. 4. ff. de vsufr.* vbi Paulus *Vsusfr. in multis partibus pars dominij est.* Verum facilis est responsio si Græcorum explicationem amplectamur *lib. 16. Basilic. tit. 1.* notant isti, sensum eius tex. hunc esse Vsusfructus in multis partibus est similis dominio. Egregiè omninò: neque enim sentit Paulus, vsumfructum esse partem substantialem dominij; cum dicat eum in multis casibus esse partem dominij: nam si id multis casibus; ergo non semper: & si non semper? ergo non substantialiter. Quid igitur? Est pars, quoniam participat de qualitatibus, effectibusque dominij; eiusque participationis causa dominij similis, aut pars esse dicitur. Hanc similitudinem non semel insinuant nobis Auctores nostri. Iulianus *in l. qui vsumfructum 58. ff. de verb. obl. Qui vsumfructum fundi stipulatur, Similis est ei, qui partem fundi* (hoc est dominij) *stipulatur: deinde totum.* Papin. *in l. cum filius 76. §. dominus, ff. de leg. 2. Quoniam fructus* (idest vsusfructus) *portionis instar obtinet.* Idem Papin. *in l. si Titio 33. §. 1. ff. de vsufr. Vsumfructum in quibusdam casibus non partis effectum obtinere.* idest, vt eum locum prodit nobis Imp. Leo in Basilicis *lib. 16. tit. 1. l. 33. Vsusfructus in quibusdam casibus non est similis parti dominij.* Et conferatur quæso hic locos cum *d. l. 4.* vt intelligamus vbi vsumfructum in quibusdam casibus è contra partem dominij esse, quia in multis casibus Partis Effectum obtinet vt dixisset Papinianus, siue Similis est parti dominij, vt loquitur Leo: & ideo est similis, quoniam eius, cum qualitates, tum effectus participat. Quid plura? Paulus ipse declarat se met ipsum *in d. l. 4.* cum statim subiungat *Et extat, quod, vel præsens, vel ex die dari* (vsusfructus) *potest* quasi dicat: vsusfructus, & dominij similitudo ista probatum ex eo, quod sicut dominium, ita & vsusfructus pure, vel ex die dari potest:

VI.

l. 4. ff. de vsufr. expenditur.

Græcorum interpretatio recipitur.

Vsusfructus non est pars substantialis dominij.

Vsusfructus participat de qualitatibus dominij

Et in his est dominio similis.

l. si Titio 33. §. 1. ff. de vsufr.

Ope Basilici explicatur.

quæ porrò similitudo, vt omnes norunt, non respicit substantiam dominij, sed qualitates accidentales; ideoque vsusfructus quo ad hæc dominio similis est, vel particeps; non quo ad substantiam. Dicebatur etiam ex aduerso, ideo vsumfructum dominij partem esse videri, quoniam educitur, atque extrahitur ab ipsa proprietate *l. 3. in fin. ff. de vsufr. §. ne tamen, I. eod.* Respondeo, quod vsusfructus antequam separaretur à proprietate, causalis erat, & per consequens pars ipsius proprietatis, verum statim ac à proprietate distinctus est, ex causali efficitur formalis, & per hoc desinit illico esse pars proprietatis, cum degeneret in propriam substantiam seruitutis personalis, quam eo vsque retinet, quo finita seruitute velut postliminio quodam ad suam pristinam naturam causalis vsusfructus reuertatur, & cum plena proprietate rursum coniungatur. Quod autem postremo loco fuit obseruatum rei vindicationem quæ domino datur, pro vsusfructus competere. *tot. tit. ff. si vsusfructus pet.* nullo negotio dissoluitur: nam actio ista conceditur fructuario, non tanquam domino rei, siue corporis fructuarij, sed tanquam domino incorporalis iuris ipsius vsusfructus, siue seruitutis, de quo dominio tractabitur *cap. seq.* Ex his, quæ disputauimus manifestum est, vsumfructuarium non habere, neque vnquam habuisse dominium rei, siue corporis fructuarij: quod accipiendum est ita, vt non habuerit; neque Quiritiarium, neque Bonitarium, vt perspicue docet Vlpin. *tit. 19. in fin.* vbi cum scripsisset, seruum quæcunque adquireret, domino adquisiuisse, dominique appellatione quiritiarium, & bonitarium de quibus mox locutus fuerat *in §. si seruus* intelligeret, mox ab ipso domino fructuarium distinguit; vt nos doceret, eum, nec Iure Quiritium, nec In Bonis rem fructuariam habuisse. Non etiam fructuarius dominium habet, aut directum, aut vtile ex æquitate secundum distinctionem explicatam à nobis *cap. praced.* nullibi enim extat vestigium huius æquitatis, quamvis fateamur eum habere illud dominium, quod à nostris interpretibus perpetam appellatur vtile, & quod est pars Dominij Possessionis, vt ex sequentibus intelligetur.

Vsusfructus per separationē à proprietate, desinit esse eius pars.

Rei vindicatio cur detur fructuario.

VII.

Fructuarius nec habet, nec habuit dominium Quiritiarium, aut Bonitarium.

VIII.

Nec directū, nec vtile.

Vtrum

Vtrum fructuarius habeat dominium: aut Seruitutis incorporalis vsusfructus: aut Possessionis. Ac plura de Dominio Possesionis.

Castill. de Vsufr. c. 35.

CAP. XXVII.

I. *Fructuarius Dominium habet vsusfructus vt est seruitus.*
II. *Dominium Possessionis quid sit.*
III. *Fructuarius habet dominium possessionis.*
IV. *An differant inter se prædia vectigalia, & emphyteutica.*
V. *Emphyteuta habet dominium possessionis,*
VI. *Nec non & Vasallus.*
VII. *Et Superficiarius.*
VIII. *Ac Possessor Bonæ Fidei.*
IX. *Debitor in re pignerata debet habere aliquod dominium saltem possessionis.*

QVamvis autem fructuarius nullum habeat dominium super re, siue corpore fructuario; tamen dominus est seruitutis ipsius vsusfructus; item possessionis, ac demum fructuum eorum, qui ex re fructuaria percipiuntur, de quibus omnibus dominiis sequitur modo, vt partite differamus. Quin Fructuarius sit dominus vsusfructus ipsius quatenus est seruitus, atque ius incorporale, amplius dubitari non potest, postquam à nobis probatum fuit *cap.* 25. etiam res incorporales in dominio nostro esse, si enim ea res in cuiusque dominio est, quæ eiusdem propria est, consequitur fructuarium esse dominum vsusfructus, quoniam vsusfructus est proprius illius. *l. vti frui 5. ff. si vsusfr. pet. §. aequè si agat, I. de action.* Sed & vsusfructus adquiritur his modis, quibus adquiritur dominium rerum etiam incorporalium, vt testamentis, donationibus, venditionibus, licet non adquiritur his modis, quibus comparatur dominium rei corporalis, vt est mutuum, quoniam res fructuaria non potest esse in dominio fructuarij (quomodo intelligi debent, quæ diximus *sup.*

I. *Fructuarius dominus est seruitutis vsusfructus. Vsusfructus est proprius fructuarij.*

cap. 18. *num.* 4. *& 6.)* Et quidem si vsusfructus dominium nullum esset, ineptè Iustinianus in Institutionibus collocasset titulum *De Vsufructu* in tractatu de modis adquirendi dominij singulis personis, vt dignoscitur *ex* §. *vltim. de vsu & hab.* Vsumfructum quoque adquiri; & olim potuisse per vsucapionem (quæ dominij adeptio est. *l.* 3. *ff. de vsurp. & vsuc.*) & hodie adquiri posse saltem longi temporis vsurpatione, quæ in eius vsucapionis locum successit, ostendimus *cap.* 12. Præterea vsufructu constituto competunt fructuario ad illum tuendum, & conseruandum ea remedia, quæ sunt ad custodiendum dominium comparata: nimirum actiones reales, siue vindicationes, quæ à iure tribuuntur eis duntaxat qui dominium aliquod habent, petuntque res suas. *l. in rem* 23. *ff. de rei vind. l. Quintus* 27. §. *argento, ff. de aur. & arg. l. actionum* 25. *ff. de oblig. & act.* §. *omnium, & seq. I. de action.* quamobrem nec aliunde, quam ex ista dominij causa, vt hoc obiter obseruetur, Vindicationis nomen prædicto actionum generi inditum fuit, quo distinguerentur à personalibus, quas condictiones appellare maluerunt: Vim enim quandam iudicialem continent hæc iudicia, vt auctores sunt Tullius *pro Cæcina*, & Gellius *Noc. Attic. lib.* 20. *cap.* 9. Et ideo continent; quoniam in eis agit vnusquisque in rem suam, in rem dominij sui; in qua vis aliqua ad illam asserendam Leges permiserunt, quam agentibus in personam permittere noluerunt, ne vis aliqua personæ ciuis Romani vtcumque debitoris in ipso iudicio fieri videretur. Vindicationes igitur competunt ex causa dominij: Modo eas competere fructuario plenissime liquet ex *toto tit. ff. de vsufr. pet.* nam petitionis appellatione vindicationem contineri exploratum est *ex l. pecunia* 178. *ff. de ver. sign.* Sed clarius id exprimitur ab Imperatore *in* §. *æquè si agas.* vbi Theophilus, *I. de action.* Similiter ob vsumfructum à non domino constitutum bonæ fidei fructuario datur publiciana *l. si ego* 11. §. 1. *ff. de publ. in rem act.* quæ quædam imago est rei vindicationis, imo & appellatur vindicatio. §. *namque, I. de action.* quamvis enim datur ei, qui rei, aut possessæ, aut quasi possessæ dominus non est, tamen datur ei, qui dominus esse potest, atque adeo dominus esse existimatur cum sit possessor bonæ fidei *l. sed & si* 7. §. *prætor ait, ff. de publ. in rem act.* possideatque ex iusta causa *l.* 1. *& l.* 3. §. 1. *ff. eod.* hoc est apta ad dominium transferendum; vt iure merito scripserit Vlpianus *in d. l.* 7. § *publiciana, ff. eod.* actionem istam ad proprietatem respicere. Sed & vsusfructus alienatur, hoc est ex dominio fructuarij ad alterum transfertur; de qua alienatione alio loco disputabitur: sane Vlpianus I. C. *tit.* 19. *in* §. *singulorum.* tradit, nobis adquiri dominium per cessionem

Tit. I. de vsufr.

Rei vindicationes dantur dominis.

Vindicationis nomē vnde ductum.

Vis iudicialis.

Rei vindicatio competit fructuario.

Actio publiciana datur ex causa vsusfructus.

Publicana respicit proprietatem.

nem in iure; & *in* §. *in iure cessio.* cessionem esse speciem alienationis, ac demum *in* §. *in iure cedi:* aperte scribit *In iure cedi etiam res incorporales possunt, velut vsusfructus.* Verum & istud vsusfructus dominium perspicue confirmat Iulianus *in l.* 3. *ff. si vsusfr. pet.* his verbis *Qui vsumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi, desiit in vsu habere tanto tempore, quanto si Legitime eius factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendam eam habere non debet,* in quibus cum dicat post amissum non vtendo vsumfructum per fideicommissi causam adquisitum, etiam vsusfructus petitionem, ac vindicationem peremptam esse censeri, perinde ac si vsusfructus ille fuisset legitime adquisitus, idest in legitimum fructuarij dominium peruenisset, hoc ipso supponit I. C. fructuarium fieri posse dominum, & quidem legitimum vsusfructus, si ex alia, quam ex fideicommissi causa illum comparauerit: Quod enim postea subiicit Iulianus *Est enim absurdum plus iuris habere eos, qui possessionem duntaxat vsusfructus, non etiam dominium adepti sunt:* non probat fructuarium omnino dominum non esse, sed significat, eum non esse, sed significat, eum non esse eo casu dominum directum, sed tantum vtilem ex æquitate, quomodo eum locum interpretabat *supra cap.* 25. Neque verò dicatur Iulianum in tex. prædicto tractare, non de iure, ac seruitute vsusfructus, sed de re ipsa, siue corpore fructuario, cum ista scribat *Qui vsumfructum traditum sibi, &c.* sola enim corporalia; non autem incorporalia traduntur. *l. quoties* 20. *ff. de seruitu. l. seruus* 43. *in prin. ff. de adq. rer. dom.* Nam verius est I. C. de ipso incorporali vsufructu locutum esse; cum. Et regulariter vsusfructus appellatione, non corpus seruiens; sed ius seruitutis contineatur *toto tit. D. C. & I. de vsufruct.* Et ibi agatur de vsufructu per non vsum amisso, quæ porrò amissio non ad rem, sed ad seruitutem refertur *l. is qui* 20. *l. si mulieri* 22. *l. placet* 25. *ff. quib. mod. vsusf. amitt. cum simil.* Et ibidem principalis quæstio proponatur de actione confessoria, siue vsusfructus vindicatione, quæ proculdubio respicit non corpora fructuaria, sed iura incorporalia ipsarum seruitutum. §. *æque si. I. de action.* Nec officit illud traditionis verbum, quo vtitur Iulianus, quoniam traditio ibi accipitur pro quasi traditione, cum traditio corpore fructuario, etiam ius incorporale vsusfructus hoc ipso quasi traditum esse censeatur. Demum pro istius vsusfructus dominio facit Vlpianus *in l. semper* 15. §. *ergo nonnumquam, ff. quod vi aut clam.* vbi dum docuisset, in interdicto illo haberi rationem dominij, subdit *Vt puta si propter hoc opus, quod factum est, seruitutes amittantur, aut vsusfructus intereat.* nam & hunc locum ad dominium ipsius incorporalis vsusfructus pertinere, monuimus *cap. præced.* Præter

Vsusfructus potest in iure cedi.

l. 3 ff si vsufr. pet.

Traditionis verbum pro quasi traditione.

dominium vsusfructus habet fructuarius dominium aliud rei incorporalis, hoc est Dominium Possessionis, quam esse rem incorporalem diximus in superioribus. Vt autem id melius perspiciatur, consentaneum est hoc loco dominium istud clarius explicare, maxime cum ex eius cognitione multæ aliæ iuris partes, quæ ob illius siue ignorantiam, siue contemptum sunt obscuræ, illustrari posse videantur. Dominium possessionis est ius, quo quis non suam rem sibi possidet, emolumenta, vtilitatesque tamen ac fructus omnes sibi percipit, & adquirit: cuiusmodi est dominium non modo eius qui longi temporis præscriptione aliquid adquisiuerit: aut olim in prouinciis prædia stipendiaria, vel tributaria adeptus esset (de quibus dictum est satis *cap.* 25.) Sed etiam fructuarij, emphyteutæ vasalli, superficiarij, bonæ fidei possessoris, & illorum qui iure pignoris ea creditoribus assignant, quorum ipsi non habent dominium proprietatis: item illorum, quos interpretes nostri suo sensu vocant vtiles dominos, de quibus cunctis breuiter secundum ordinem prædictum videamus à fructuariis incipientes.

II. *Dominium possessionis quid sit.*

III. *Fructuarius habet dominium possessionis.* Habent hi hoc dominium possessionis, quoniam, non modo possident, quod suo loco vbertim declarabitur, sed etiam possident cum hac amplissima facultate lucrandi fructus omnes quotquot res fructuaria producit. *l. Manius 66. §. fundo, l. cum filius 76. §. dominus, ff. de leg. 2. l. 3. §. ne tamen l. vsufructu 7. l. item si fundi 10. in princ. ff. de vsufr.* Et sanè non ne vsusfructus rei adquiritur si non vsucapione, saltem longi temporis vsurpatione vt scripsimus *cap.* 12? at hoc titulo nanciscimur, dominium possessionis, sicut longi temporis præscriptione, quæ huic adquisitioni est simillima idem dominium nanciscimur *de quo supra cap.* 25. Ad hæc olim prædia stipendiaria, & tributaria erant in hoc dominio possessionis *(dixi d. cap. 25. num. 7.)* & tamen Theophilus *in §. per traditionem, I. de rer. diu.* interpretatur illa fuisse in vsufructu prouincialium. Pertinet etiam ad confirmationem istam, quod fructuarius rem pignori dare potest, vt excutietur suo loco: interim sufficiat tex. *in l. si is qui 11. §. vsusfructus, ff. de pignor.* nam hinc dignoscitur fructuarium habere dominium saltem possessionis; quoniam pignus constituitur tantum super ea re, quæ in dominio aliquo debitoris est, vt postea videmus: debitor autem qui pignori tradit vsumfructuum, hoc agit, non tanquam dominus rei fructuariæ siue directus, siue vtilis (cum tali dominio destituatur, *de quo cap. præced.*) item non quasi dominus seruitutis vsusfructus, quoniam tale ius pignori dari nequit, cum à persona fructuarij non possit separari vtpote cohærens personæ. *arg. l. 3. §. vlt. ff. quib. mo. vsusfr. am. & l. 1. ff. de seruitu.*

Fructuarius omnes rei fructus lucratur.

Theophili locus.

Fructuarius rem potest oppignorare.

conse-

consequens igitur est, vt fructuarius det pignori vsumfructum tanquam dominus possessionis. Non improbabiliter quoque aliquis existimauerit tam sæpè Auctores iuris cum à fructuariis proprietarios distinguunt, hos appellare, non dominos simpliciter, sed dominos proprietatis, de quo passim, nam cum & fructuarius dominium aliquod habeat ipsius possessionis, necessaria videtur aliqua nota, per quam fructuarius à domino proprietatis distinguatur: sanè proprietas, & possessio opponuntur tanquam inuicem contradistincta *l. naturaliter 12. §. nihil commune l. pen. in princ. ff. de adq. possess.* Verum ad hanc rem multo est opportunior auctoritas cuiusdam rescripta Constantini Imperat. quod extat in Codice Theodosiano *in l. 2. de matern. bon.* maximè si Aniani I. C. Gotthi interpretatio recipiatur: cum enim rescripserit Constantinus *Cum ad patrem aliquid ex materna successione interposita cretione peruenerit, & ad liberos maternarum rerum successiones defluxerint, ita eis haberi placet in parentum potestate, vt Dominium tantum Possessionis vsurpent.* Anianus hæc notat *Materna bona filiorum defuncta vxore, ita pater possideat, vt vsumfructum de his habeat, &c.* quamvis quid opus est Aniano, cum illud Possessionis Dominium quod ibi tribuitur patri in bonis maternis, perspicuè declaretur de vsufructu; non solum ab eodem Codice Theodos. *in l. 1. & l. 3. eod.* sed etiam ab omnibus aliis Imperatoribus passim *in tit. C. Iustin. de bon. matern.*? Saluianus quoque Massiliensis presbyter, & nostræ Iurisprudentiæ, vt videtur, amicus, & cultor *Ad Eccles. Cathol. lib. 1.* cum antea scripsisset, nos à Deo [illegible]os esse rerum nostrarum vsufructuarios possessores; mox ait *Quam pius est, & indulgens Dominus Deus noster, inuitans nos ad erogandam terrenæ substantiæ facultatem. Honora, inquit Dominum de tua substantia: cum totum suum sit, quod ab eo accepimus, nostrum esse dicit, vt demus: ideo scilicet nostram appellans proprietatem possessionis.* alludens proculdubio ad hanc possessionis proprietatem, quæ competit fructuatio, & quam etiam optimè ad sensum iuris expressit Tullius hæc perscribens ad M. Curionem lib. 7. Epist. Ad Familiar. *Cuius (*Attici*) quando Proprium te esse scribis mancipio, & nexu, meum autem Vsu, & Fructu, contentus isto sum: id enim cuiusque est Proprium, quo quisque Fruitur, atque Vtitur.* vt propterea inique cum Cicerone ab his actum esse fatendum sit, qui ex hoc loco, cum fuisse iuris imperitum ausi sunt affirmare, quod dominium aliquod adscripserit fructuario. Prorsus adeo verum est, Dominium Possessionis esse apud fructuarium, vt alij possessionem domini ob hoc ipsum, quod habent huiusmodi dominium, etiam dicantur vsumfructum habere, vt probatur exemplis, cum eorum qui olim

Dominus proprietatis cur quis appelletur.

Proprietas & Possessio solēt opponi.

l. 2. C. Theodos. de bon. matern.

Aniani interpretatio.

Saluiani locus.

Tullij locus.

Domini possessionis dicuntur habere vsumfructum.

prædia possiderent tributaria, & stipendiaria (de quibus supra) tum vasalli, de quo infra dicemus: Quia omnino quicumque habet ius

IV.

An differant prædia vectigalia, & emphyteutica.

Rub. ff. si ager vestig. idest emph. pet.

l. sciendum. 15 §. 1. ff qui satisdat. cog.

vtendi, fruendique illa re, cuius proprietate caret, is Dominio Possessionis potiri existimatur. A Fructuariis ad emphyteutas gradum facio, quorum appellatione illos etiam comprehendo, qui in perpetuum agros sub conditione meliorandi à ciuitatibus conducunt, nam vtcumque vir subtilissimus dissentiat, hæc duo synonyma sunt saltem hodie ex sensu Triboniani: Hinc in D. ita concepta legitur Rub. *Si ager vectigalis, idest emphyteuticarius petatur* & in *l. sciendum 15. §. 1. ff. qui satisd. cog.* pro eo, quod scripserat Vlpianus *Sed & qui vectigalem agrum possidet, possessor intelligitur.* Tribonianus scripsit *Sed & qui vectigalem agrum, idest emphyteuticum, &c.* neque enim de prædictorum locorum lectione ambigendum est, cum ea confirmetur auctoritate; non solum M.S.C. Florentini; sed etiam Leonis

Locus Basilic.

Imperatoris in libris Basilici: Nam *lib. 15. tit. 3.* prædicta rubrica his verbis proponitur. *Si ager vectigalis petatur.* mox autem *l. 1.* ita concipitur. *Agri, qui à ciuitate in perpetuum locantur hac lege, vt non auferantur conductori, vel his, qui in eorum locum subeunt, quamdiu vectigal pendetur, emphyteuticarij locantur.* Et textus *in d. l. 15. ff. qui*

Alius Basilici locus.

satisd. cog. ita redditur ab eodem Leone *lib. 7. tit. 14.* *Qui rem immobilem possidet pro parte, aut ex asse, tametsi solam proprietatem habeat, aut emphyteusim, non satisdat.* Emphyteutam igitur dicimus habere

V.

Emphyteuta habet dominium possessionis.

Dominium Possessionis: Primum enim certum est, illi non conuenire dominium ipsius rei: Neque directum, (quod omnes norunt, ac fatentur) Neque vtile, idest ab æquitate dependens secun[illegible] nostras explicationes, quoniam non eo animo auctores iuris emphyteusim admiserunt, vt ipsius rei conductæ dominium ad conductorem pertransiret, siue quia rei dominium apud veterem dominum manere voluerunt, *de quo passim in tit. Cod. de iur. emphyt.* siue quia aperte tradiderunt emphyteutam eius rei dominium non esse, *l. 1. §. vlt. ff. si ager vectigal. l. si domus 71. §. vltim. ff. de leg. 1.* siue quia nulla occasio, vel ratio vrgebat, vt rei dominium ei concederetur, qui non de re, sed tantum de possessione, fructibusque rei sollicitus est: Vnde res dicitur fruenda accipi *§. adeo, I. de loca. & conduc.* & non adquiri, sed conduci *l. 1. & l. vltim. ff. si ager. vectig.* & distinguitur à iure prædij, hoc est dominio prædij

l. 3. §. si ius ff de reb. cor.

in l. in l. 3. §. si ius D. de reb. cor. Ita enim existimo explicanda ibi hæc Vlpiani verba *Quamvis ius prædæ potius sit.* quasi dixerit I. C. quamvis Oratione Seueri nominatim cautum sit, ne *prædia* pupillorum alienentur, vt fatetur idem Vlpian. *lib. 35. ad Edictum in l. 1. ff. eodem.* (quæ coniungenda est cum *d. l. 3.* vt monet inscriptio) tamen.

men idem admittendum est in emphyteusi constituta super *prædio* pupillari: quoniam licet potentius sit dominium prædij emphyteutico iure; & proinde dispositum in dominio prædij non videatur dispositum in eius emphyteusi, nihilominus hic secus dicendum est, cum eadem sit emphyteusis, ac dominij ratio propter eundem pupilli fauorem, qui vtrobique dignus est prædicta Oratione Seueri. Hoc autem constituto emphyteutam non esse dominium rei emphyteuticæ; sequitur, emphyteutam sicut non habet dominium corporis emphyteutici, ita habere dominium iuris incorporalis, hoc est ipsius possessionis, cuius potestate is, non modo possidere; sed etiam fructus omnes ex re illa prodeuntes lucrari possit: nam oppido dubitari non potest, quin illi competat aliquod dominium, cum, & Auctores, & multiplex Ratio iuris hoc omninò persuadeant. Principio enim obuij sunt textus Theodosij, ac Valentiniani. *in l.possessores 12. C.de fund. patrimon.* nec non eiusdem Valentiniani, ac Marciani *in l.pen.C.de diu. prad. vrb. & rust.* Deinde exploratum est, emphyteusim, & constitui, & finiri illis modis quibus dominium comparatur, & amittitur; ac prorsus eosdem habere effectus, quos dominium. Emphyteusis ita constituitur vt dominium, nam sicut is dominus efficitur qui rei alicuius proprietatem adipiscitur *vt sup.cap.25.* ita emphyteusis ita contrahitur, vt per eam adquiratur proprietas si non rei, saltem possessionis plenissimæ ipsius rei, quæ illis amplius à rei domino auferri non potest *l. 1. ff. si ager. vectig.* Deinde ex eo maximè colligitur aliquid esse in dominio alicuius; si ad eum pertineat in perpetuum; quamobrem interpretes ex eo probare solent maritum esse dominum dotis; quod scriptum sit *in l. 1. ff. de iu. do.* dotis causam esse perpetuam, & dotem eo voto contrahi, vt semper apud maritum sit: quamobrem & Macrobius *in Somn. Scip.lib.1.c.21.* ait *Proprium habere diceretur, si semper tenere liceret,* & Proprium dici pro Perpetuo studiosi latinorum verborum obseruarunt post Seruium interpretem Virgilij ex Plauto, Lucretio, Virgilio, & aliis. At emphyteuta ius habet Perpetuum *l.1.ff. si ager. vectig. l.1.C.de off.com.sac.pal.l.1.& ll.seqq.C.de loc.prad.ciu.* quæ causa fuisse videtur, cur veteres quidam existimarent emphyteusim esse speciem venditionis, de quibus Imp. *in §. adeo, l. de loc. & cond.* videbant enim per eam in perpetuum alienari rem, ac fieri propriam accipientis, sicut in venditione contingit *l. cum manu 80. §. vlt. ff. de contr. emp.* Sed & competit emphyteutæ rei vindicatio *l.1 in fin. ff. si ager. vectig.* quæ porrò, siue directa sit, siue vtilis, non alij tribuitur, quam qui dominium aliquod habeat, vt sup. dixi: Quapropter & habet publicianam ille, qui possidet emphyteusim bona fide, ac iusto titulo

l.possessores 12.C.de fund. patrimonial. l.pen.C.de diu. præd. vrb.& rust.

Dominium est suapte natura perpetuum.

Proprium dicitur pro perpetuo.

Emphyteutæ ius est perpetuum.

Cur quidam iuris auctores crediderint emphyteusim esse venditionem.

Emphyteuta habet reivindicationem.

Emphyteusis nomine competit publiciana.

l. cum sponsus 12. §. *in vectigalibus, ff. de pub. in rem. ac.* Quæ publiciana datur ei pariter qui habetur à Prætore pro domino, *de quo infra*, vt intelligamus multo magis vero emphyteutæ rei vindicationem tanquam domino competere. Eadem confirmantur ex eo etiam, quod emphyteuta potest rem emphyteuticam subiicere non solum pignori, sed etiam seruituti: De pignore *l. lex vectig.* 31. *ff. de pign. l. tutor.* 16. §. *vlt. ff. de pign. act.* De seruitute vsusfructus Vlpianus *in l.* 1. *in prin. ff. quib. mod. vsusf. am.* qui enim posset si non aliquod haberet dominium saltem possessionis? Hinc emphyteuta non cogitur præstare satisdationem iudicio sistendi causa *l. sciendum* 15. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* quoniam non tenentur eo nomine satisdare, qui dominium habent rerum immobilium, *d.* §. 1. vbi possessoris nomen sunt qui intelligant de domino, & quidem non ineptè; nam ibi possessionis nomen non accipitur vt *in tit. ff. & C. de adq. poss.* sed pro iure dominij proprij, quod quis habeat in aliqua re: quamobrem si forte crediti, vel precarij causa quis possideat, nihilominus in tractatu prædictæ satisdationis non creditur possidere *d. l.* 15. §. *creditor.* quia quamvis possideat, nihilominus non habet aliquod dominium vel rei, vel possessionis. Demum cum alienatio sit dominij ab vna persona in alteram translatio, *l. alienatum* 67. *ff. de verb. sign.* idem emphyteusim in dominio esse fatendum est, quia potest alienari, puta per venditionem *l. vlt. C. de iur. emph.* aut donationem dotisve dationem *l.* 1. *C. de fund. patrimonial.* §. *adeo, l. de loca. & cond.* quibus casibus nec vllum domini consensum esse necessarium rectè doctiores tradiderunt. Habet igitur emphyteuta dominium possessionis: Atque ob id etiam eum appellari possessorem existimo *in d. l. lex vectigali* 31. *ff. de pign. cum simil.* Neque assentiendum illis est, qui illi vt & superficiario bonitarium dominium adscripserunt: quoniam vt alia multa prætermittam, bonitarium dominium est in re: at rei, siue corporis emphyteutici emphyteuta dominus est; sed is, qui illius proprietatem habet *l. si domus,* 71. §. *vlt. ff. de leg.* 1. *cum similibus vt sup.* à quo proinde distinguitur emphyteuta *in l. vlt. & l. si finita* 15. §. *si de vectigalib. ff. de damn. infec. cum simil.* quia licet iste dominium habeat, tamen non habet dominium rei, sed possessionis. Emphyteutæ affinis est Vasallus; de quo propterea subiiciamus. Hunc pariter rei feudalis dominum non esse constat *Feud. lib.* 2. *tit.* 8. §. *vlt. & alibi sæpè.* cum aperte à domino distinguatur: & cum eius dominium spectet ad eum, qui fundi beneficium concessit. *d.* §. *vltim. & lib.* 2. *tit.* 23. *in fine.* Verum tamen cum etiam negari nequeat, quin vassallus habeat aliquod dominium, fateri necesse est, eum habere saltem hoc dominium possessionis. Age in eo esse aliquod dominium multa declarant.

Emphyteuta potest pignori dare.

Et constituere seruitutem personalem.

Nec satisdat iudicio sistendi causa.

Possessionis nomen quomodo accipiatur in tit. ff. qui satisd. cog.

Emphyteuta potest alienare.

Appellatur Possessor. Et Cur.

Non habet dominium bonitarium, sicut nec superficiarius.

Emphyteuta quo sensu distinguitur à domino.

VII.

Vasallus habet dominium possessionis.

rant. Adquirit & ipse his modis, quibus ad alteros dominia prouениunt, donatione, emptione, in dotem datione, permutatione aliisque similibus modis, vt est traditum ab Interpretibus Iuris Feudalis. Postquam is adquisiuit, ea illi concessa sunt, quæ dominis conueniunt; nempe. Proprietas quamobrem res eius dicitur esse Quasi Propria *Feud.lib.2.tit.43.* quoniam licet res ipsa eius propria non sit; proprium eius tamen est ius illa sibi habendi, & possidendi. *d. lib. 2. tit.8.§.vlt.* & fructus omnes percipiendi. *d.lib.2.tit.28.§.his consequenter & tit.45.* quo sensu feudum dicitur esse vsusfructus in illa definitione, quæ habetur *Feudor.lib.2. tit.23. in fin.* Rei Vindicatio. *Feud. lib.2.tit.8.§. rei autem & tit. 43.* Facultas constituendi seruitutes, cum personales, tum reales saltem in sui præiudicium *d. §. rei autem*, & subinfeudandi. *Feud.lib.2.tit.3.§.sed etiam is, & tit. 9.in princ. & tit. 26. §.beneficium & tit.34. §. similiter.* Ac demum si non vsucapione, saltem, quæ illi simillima est, præscriptione adquiritur *Feud. lib. 2. tit.26.§.si quis per triginta.* & amittitur, sicut à contrario sensu ibid. probatur *lib.1.tit.21.§.1.& lib 2. tit. 26. §. etiam si vasallus, & §. licet vasallus.* Atque ob hæc omnia vasallus dicitur Tamquam Dominus *Feud.lib.2.tit.1.§.1.* quia licet non habeat dominium rei, habet tamen dominium possessionis ipsius rei. Succedit superficiarius, cui æque prædictum possessionis dominium assignamus ob easdem rationes, quas in emphyteutis, ac vasallis obseruauimus, quamuis enim superficies ipsa non sit in eius dominio *l.vlt.ff. de superfic.* nihilominus ei quoque dominium aliquod competere credendum est, cum: & habeat actiones reales. *l.1.ff.eod l.in speciali 73.ll.seqq.ff.de rei vind.* & possit constituere seruitutes tam personales, quam reales, *d.l. 1. §. quia autem, & §. vltim.l.1.in princ. ff.quib.mod.vsusf.* amitt. & oppignorare superficiem *l.grege 13. §. & in superficiariis, ff. de pignor. l. etiam superficies 15.ff. qui potior.in pign.hab.* quæ omnia sunt argumenta dominij, aut præstantioris, aut eius saltem, quod appellamus dominium possessionis. Quamvis prædicta videntur admittenda esse in eo duntaxat, qui ad longum tempus conduxerit superficiem; alias enim, si ad modicum tempus; sicut Vlpianus illi non concedit actionem realem *d.l.1.§.quod a t Prætor.* ita ægrè à nobis prædictum dominium eidem esset adscribendum. De Bonæ Fidei possessore maior difficultas est, quam de his, de quibus hucusque pertractauimus, nam Doctores nostri, qui solent fructuariis, emphyteutis, vasallis, ac superficiariis tribuere saltem vtile dominium, bonæ tamen fidei possessori nullam prorsus dominij speciem assignant: Verum ego potiorem arbitror esse opinionem Cuiacij existimantis, huic etiam conuenire dominium possessionis, quæ sententia fun-

Vasallus quomodo habeat proprietatem.

Feudum cur dicatur esse vsusfructus.

Vasallus habet rei vindicationem.

Seruitutes imponit.

Subinfeudat.

Feudum præscriptione adquiritur, & amittitur.

Vasallus est Tanquam dominus.

VII.

Superficiarius habet dominium possessionis.

Et actiones reales.

Et constituit seruitutes.

Et dat pignori superficiē.

Maxime si in perpetuum sit concessa superficies.

VIII.

Bonæ fidei possessor habet dominium possessionis.

damentis optimis insistit. In comperto enim est, tanti esse iustum titulum cum bona fide coniunctum, vt possessori tribuat liberam facultatem, non modo possidendi, sed etiam fructus omnes percipiendi, *de quo inf. c. seq.* in eaque re aperte comparatur domino proprietatis à Iuliano *in l. qui scit. 25. §. 1. ff. de vsur.* Habet is etiam actionem publicianam *l. 1. & tot. tit. ff. de publ. in rem act.* quæ species est vindicationis domino competentis vt iam diximus. Quamobrem & bonæ fidei possessor subnixus auctoritate iuris fingit, ac dicit se dominum esse, cum asserat, se vsucepisse, §. *sed ista 1. de action.* quod fictum dominium illi concessum est ideo, quia interim habet verum possessionis dominium ad perfectum proprietatis dominium ope vsucapionis ordinatum. Sed & rem possessam pignori dare potest *l. si ab eo. 18. & l. si inter 21. §. 1. ff. de pign.* in cuius pignoris constitutione cernitur ius alicuius dominij, de quo post pauca peragetur. Ad hæc cum esset cautum Atinia lege, vt vsucapi posset res furtiua, quæ in potestatem rediisset eius, cui subrepta esset, vt tradit Paulus I.C. *in l. 4. §. quod autem, ff. de vsurp.* iuris Auctores eam ita sunt interpretati: Si res in potestatem Domini reuersa esset. *d. §. quod autem, & §. aliquando, l. eod.* quibus locis appellatione domini etiam bonæ fidei possessor continetur: nam receptum est, vt si res illi subrepta, in eiusdem potestatem reuertatur, purgato vitio deinceps recipiatur vsucapio *d. l. 4. §. si pupilli, & l. qui fundum 7. §. si tutor. ff. pro emp.* si recta est explicatio Cuiacij contendentis agi his locis de re aliena à pupillo bona fide possessa; quoniam alioqui res pupillorum per se vsucapi nequeant etiam si furto non sint vitiatæ, sed de hoc alias. Sane Arcadius, & Honorius Imperat. in Codice cum Theodosij, tum Iustiniani *in l. 4. C. de aquaduc.* scribunt *Vsum aquæ veterem, longoque dominio constitutum, &c.* vbi appellatione longi Dominij significant longam Possessionem bonæ fidei possessoris ab hoc s. quod eius possessio censetur esse quodam dominium possessionis, ex cuius diuturna continuatione tandem etiam conficitur dominium proprietatis, sicut olim ex continuatione dominij bonitarij consurgebat Quiritiarium, vt diximus suo loco. His additur *l. 2. ibi Dominio possessionis C. vbi in rem act.* Demum & qui suis creditoribus dant ea pignori, quorum ipsi non habent proprietatem strictè sumptam, hoc dominium possessionis habent, vt ego quidem arbitror. Quamobrem ad hanc pariter dominij speciem pertinet quod traditum est: debitorem oppignerare res illas, quæ sunt in bonis: item agentem seruiana probare debere, rem fuisse in bonis debitoris *l. 3. l. & quæ nondum 15. §. quod dicitur, ff. de pignor. l. qua prædium 6. C. si alien. res pign.* siue rem ad debitorem pertinuisse *l. ante omnia 23. ff. de probation.* id enim

Bonæ fidei possessor habet vindicationē publicianam.

Pignorique dare potest rē possessam.

Lex Atinia locum habet etiam in bonæ fidei possessore.

Domini appellatione cōtinetur possessor bonæ fidei.

l. 4. C. de aquaduc.

IX.

Debitor debet in re pignorata habere dominium saltē possessionis.

enim intelligendum est fusè; non solum de dominio proprietatis, verum & de dominio possessionis: quoniam, & emphyteutæ, & superficiarij, & bonæ fidei possessores pignori dare possunt, vt hactenus ostensum fuit; nec tamen aliud habent quam Possessionis Dominium.

Fructuarius an habeat dominium fructuum, quos res fructuaria producit.

Castill. de Vsufr. c. 36. & 77.

CAP. XXVIII.

I. *De Fructuum Diuisione in Naturales, Industriales, & Ciuiles.*

II. *Diuisio altera fructuum in Pendentes, Separatos, Perceptos, Extantes, & Consumptos.*

III. *An Fructuarius habeat dominium fructuum.*

IV. *Possessor bonæ fidei an sit dominus fructuum.*

V. *Fructus pendentes sunt in dominio eius, qui dominus est fundi.*

VI. *Fructus separati à solo adhuc sunt eius, qui fundi dominus est.*

VII. *Dominium, quod in fructibus separatis habet dominus fundi præstantius est dominio, quo in eis competit bonæ fidei possessori.*

VIII. *Fructus percepti à bonæ fidei possessore sunt in dominio eius qui dominus est fundi, dum extant; non postquam consumpti, aut alienati sunt.*

IX. *Pendentes fructus non sunt in dominio bonæ fidei possessoris.*

X. *Bonæ fidei possessor separatos fructus statim adquirit.*

XI. *Dominium, quod competit bonæ fidei possessori in fructibus separatis olim erat Bonitarium; hodie Plenum.*

XII. *Dominium quod habet possessor bonæ fidei in fructibus separatis extantibus; cedit dominio eius, qui fundi dominus est.*

XIII. *Post fructus consumptos consumatur bonæ fidei possessoris dominium, illudque liberatur à prædominio eius, qui fundi dominium habet.*

XIV. *Dominium habet bonæ fidei possessor in fructibus non solum industrialibus, sed etiam naturalibus.*

XV. *Differentia quo ad fructuum adquisitionem inter fructuarium, & bonæ fidei possessorem.*

XVI. *Nec non inter fructuarium, & emphyteutam, ac vasallum.*

RESTAT vt de Fructibus rei fructuariæ videamus; An, & quatenus sint in dominio fructuarij. Sed in hac discussione præmittenda sunt quædam, quibus illorum, quæ dicenda sunt cognitio magis aperiatur: Post quæ ita distribuetur hæc inspectio, vt primum de ipso fructuario; subinde propter affinitatem materiæ, de bonæ fidei possessore diuisim peragatur; ac tandem afferatur discrimen, quod in hoc iuris articulo extat inter fructuarium, bonæ fidei possessorem, emphyteutam, & vasallum. Explicemus igitur ante omnia eas fructuum diuisiones, quæ rei propositæ conducunt; Diuisiones fructuum occurrunt duæ: altera in Naturales, Industriales, & Ciuiles: altera in eos, qui; Aut terra continentur; Aut separati sunt à terra; Aut sunt percepti; Aut sunt extantes; Aut sunt consumpti:

I. De priori primum. Tripartitam illam fructuum distributionem, licet multi conentur euertere; nihilominus retinendam esse nos quoque existimamus; ne fiat iniuria iuris auctoribus, qui licet abstineant ab his vocibus fructuum naturalium, industrialium, & ciuilium, re ipsa tamen prædictas omnes species agnoscunt, & probant. De Ciuilibus *l. si nauis 62. in princ. ff. de rei vend. l. vlt ff. de vsur. l. qui quadringenta* 88. §. *vlt. ff. ad leg. Falcid.* de quibus nos sup. *cap.* 1. De Naturalibus vero, & Industrialibus ineuitabiles sunt loci Pomponij *in l. fructus* 45. *D. de vsur.* Et Paul. *in l. bonæ fidei* 48. *ff. de acq. rer. dom.* Exempla singularum specierum notissima sunt v. g. Inter industriales; qui nascuntur ex satione *d. l. fructus.* Inter naturales *ibidem* numerantur poma & ligna; quibus addi potest olea cum Virgil. *lib. 2. Georg.*

Diuisio fructuum in Naturales, Industriales, & Ciuiles.

Olea est fructus naturalis.

Contra non vlla est oleis cultura: nec illa
Procuruam expectant falcem, rastrosque tenaces;
Cum semel hæserunt aruis, aurasque tulerunt.

Et lapis

Et lapis renascens, cuius fit mentio ab Vlpiano *in l. fructus 7. §. si vlt. ff. solut. matr.* quem locum per occasionem istam exornemus Notandum igitur est; lapides nasci, viuere, crescere, mori, renasci sic prouidente Creatore, qui voluit ipsa etiam terræ viscera animare; vt vel abiectissima mundi portio miraculis omnipotentiæ diuinæ superbiret. Nasci lapides, vt alios omittam, fatetur inter nostros Marcianus *in l. pro regione 8. §. vltim. ff. de adq. rer. dom.* rectè, quam multa sunt enim, quæ transformatur in lapides? sunt aquæ nonnullæ, quæ lapidescunt *Arist. lib. 4. Meteor. cap. 3.* apud Nicopolim, & Laodiceam, & alibi. *Strabo lib. 13. Vitruuius lib. 8. cap. 3. Plin. lib. 31. cap. 2.* Similiter quædam in quasdam aquas iniecta vertuntur in lapides, de quibus videri possunt Seneca *libr. 3. Natur. Quæst. cap. 20.* Plinius *lib. 31. cap. 2. lib. 35. cap. 13. & lib. 36. cap. 19.* Vitruuius *lib. 2. cap. 6. & lib. 8. cap. 3.* Cassiodorus *lib. 8. Var. Epist. 32.* Sidonius *Carm 2.* Generari lapides è terra frigefacta, geloque constricta docet Plutarchus *in Sympos. lib. 6. Q. 5.* Demum, quod magis accedit ad mentem Marciani nostri, lapides ex lapidicinis ipsis erumpere Plinius affirmat *lib. 36. cap. 18.* & clarius experimenta naturæ patefaciunt. At non solum nascuntur lapides, sed & crescunt: vnde Iauolenus *in l. vlt. D. de fund. dot.* scribit *Nec puto fundum deteriorem esse, si tales sint lapidicinæ, in quibus lapis crescere possit.* cui addenda sunt ex Plinio *lib. 36. cap. 15.* exempla. Quo factum est, vt veteres, si non Peripatetici: saltem Pythagorici, Stoici, atque Platonici tradiderint; eos, & viuere, & animam gerere: Illi enim existimabant, animatum esse quicquid crescit, teste Seruio in *Virgil. lib. 1. Georgic.* Hi autem totum terrarum orbem animatum esse tradiderunt, vt vel ipse Poeta notissimis illis carminibus comprobauit, *lib. 6. Æneid.*

Lapides renascentes sunt fructus naturales.

l. fructus 7. §. si vir. ff. sol. matr. exornatur.

Lapides nascuntur.

Lapides crescunt.

Et viuunt. Et animam gerunt.

Totamque infusa per artus
Mens agitat molem, & magno se corpore miscet.

Quamobrem Plotinus. 4. *Enneid.* 4. hoc ipso mundi animam adstruit, quod in mundo lapides succrescant. Quibus omnibus præiuit Thales Milesius apud Aristotelem *libr. 1. De Anima capit. 2.* lapides existimans animatos esse. Demum eosdem interire, atque renasci præter Strabonem *lib. 5.* docet nos atque à Gallia, & Asia petitis exemplis confirmat Vlpianus, *in d. l. fructus 7. §. si vir. ff. solut. matrim.* vbi ex hoc ipso colligit ad rem nostram, illos esse in fructu; iam si non nascerentur, crescerent, renascerentur, in fructu non essent; sicut ille à contrario innuit, & aperta ratio demonstrat; quoniam is tantum fructus naturalis est, quem res aliqua naturaliter ex se ipsa producit, cum à ferendo ipsum quoque fructus nomen sit

Lapides moriuntur, & renascuntur.

IV. deriuatum, vt alias obseruauimus ex Varrone *lib. 4. de ling. lat.* Prodiamur modo ad alteram illam Diuisionem, per quam ita fructus distribuuntur, vt Alij terra contineantur; Alij sint ab illa separati; Alij percepti. Alij extantes; Alij consumpti, quæ distributio proprie pertinet ad eos fructus, qui ab aliquo fundo proueniunt: de quibus ordine prædicto peragamus. Terra se continent fructus, qui adhuc è terra vitam, & alimentum accipiunt, de quibus *l. si fructuarius 13. D. quib. mo. vsufr. am. l. si eius 78. D. de rei vindic.* Hi dicuntur etiam; modo Pendentes *l. fructus 44. ff. de rei vin. l. si pendentes 27. in princ. ff. de vsufr.* modo Stantes *l. si apes 26. §. vltim. ff. de furt. l. fructus 7. §. interdum, ff. solu. mat. d. l. 27 ff. de vsufr.* si retineatur Florentina lectio in illis verbis *Nam & stantes fructus ad fructuarium pertinent.* pro quibus perperam editum est in vulgatis exemplaribus. *Nam extantes fructus, &c.* quod mendum induxit eruditissimum virum in eam sententiam, vt existimarit, idem esse fructus pendentes, stantes, & extantes; cum extantes illi potius esse intelligantur, qui separati sunt à solo, sed tamen extant adhuc apud eum, qui illos perceperit, neque adhuc consumpti sunt; sicut notabimus infra. Neque sane vlla ratio erat, cur à Florentino MSC recederetur, Scripserat I.C. *Si pendentes fructus iam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die legati cedente adhuc pendentes reprehendisset.* Cur ita? *Nam & stantes fructus ad fructuarium pertinent.* Sensus est? Nam licet fructus pendentes ideo magis ad proprietarium, quam ad fructuarium pertinere videantur, quod sunt pars fundi *d. l. 44. ff. de rei vind.* nihilominus hoc casu etiam si pendeant, fructuario debentur, quoniam cum vsusfructus constituitur, hoc ipso censentur concessi fructuario fructus omnes, quos ille vsufructu durante ex fundo percepturus est: is autem percepturus est; non modo, qui nascentur post constitutum vsumfructum; sed & eos, qui nati sunt tempore vsusfructus constituti, cum hi omnes sint fructus percipiendi, & iuri vsusfructus subiecti. Ad fructus separatos transgrediamur. Inter separatos, ac perceptos fructus (quos tertio loco proposuimus) an sit aliqua differentia, non omninò expeditum est propter repugnantia loca veterum Iurisconsultorum. Quandoque enim illos aperte disiungunt tanquam diuersos, *vt in l. qui sit 25. §. in alieno. ff. de vsur. l. bonæ fidei, 48. in princ. ff. de adq. rer. dom. l. si fructuarius 13. in fin. ff. quib. mod. vsuf. amitt.* Quandoque eos fructus perceptos esse dixerunt, qui tantum sint à solo separati, vt Labeo *in d. l. 13. vers. Fructumque percipi.* & Paulus *in l. si eius 78. vers. Perceptionem fructus, ff. de rei vin. §. is vero ad quem. I. de rer. diu.* Quapropter quod passim iactatur bonæ fidei possessorem fructus

Diuisio fructuum in Pendentes, separatos, Perceptos, Extantes, & Consumptos.

Fructus Pendentes.

Et stantes.

l. si pendentes 27. in princ. de vsufruct.

Fructus separati, & percepti an differant.

Contraria dicta Iuris Auctorum in ea re.

fructus suos facere quos perceperit, *de quo infra* intelligitur de his, qui sint duntaxat à solo separati *d. l. 13. ff. quib. mod. vsusfruct. am. l. 25. §. in alieno. ff. de vsur. l. 48. in princ. ff. de adq. rer. dom.* Verum magis credendum est fructus separatos, & perceptos, quà tales sunt, inter se plurimum differre ex textibus apertis *in d. l. 25. §. in aliena D. de vsur. l. 48. in princ. ff. de adq. rer. dom. l. 13. in fin. D. quib. mo. vsufruct. amitt.* Quibus non obstant prædicti loci contrarij; nam in his non agitur de mera, sed de mixta separatione, id est ea, quæ cum ipsa separatione coniungitur, secundum ea, quæ modo de duplici genere separationis, atque perceptionis subnectemus. Separati igitur fructus, vt ab istis incipiamus, illi sunt, qui terra se continere desierunt, sicut loquuntur. *l. si eius 78. ff. de rei vind. d. l. 13. ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* Atque separatio ista duplex est, aut mera, aut mixta: Et meram esse intelligo illam, per quam fructus simpliciter separatur à solo, non autem percipitur à bonæ fidei possessore, aliisque similibus personis, & de hac *d. l. 13. in fin.* vbi affertur exemplum oleæ quæ per se deciderit: sane ibi separatio à perceptione disiungitur, sicut & in eo casu, quo fructus non à fructuario, aut bonæ fidei possessore, sed ab alio forte separatus sit, nam hæc est, mera quo ad illos separatio; & à perceptione distinguitur *in l. arboribus 12. §. Iulianus, ff. de vsufruct.* Mixtam autem illam, quæ cum perceptione coniungitur, hoc est, per quam fructus à nominatis personis, non solum separatur; verum etiam percipitur; vt cum quis ea intentione separat, vt eum sibi habeat, & adquirat, de qua *in d. l. 13. Vers. Fructumque percipi, d. l. 78. vers. Perceptionem fructuum.* in quibus separatio cum perceptione ipsa coniungitur, atque confunditur. Percepti dicuntur illi fructus: qui à fructuario puta, siue bonæ fidei possessore capiuntur sibi, atque accipiuntur, hoc est, non tantum à fundo separantur, sed etiam personæ ipsius percipientis iunguntur; & in summa, quos percipiens ita adprehendit, vt sibi habeat, vnde & eos accipere, & percipere vsurpantur tanquam synonyma *in d. l. 78. in fin. ff. de rei vind.* Istaque perceptio similiter est duplex, Naturalis, (vt eas nomino,) & Ciuilis. Eam voco Naturalem, per quam quis vere sibi ipsi actu aliquo capit, & apprehendit fructum. Ciuilem verò per quam quis vere non apprehendit, ac ad se trahit fructum, sed actu aliquo ex dispositione iuris ciuilis apprehendere intelligitur, vt cum quis fructum duntaxat separat à solo, nondum tamen colligit, aut cogit, dummodo sit eius mentis, vt velit illum apprehendere: propè enim est, vt apprehendisse videatur is, qui præparat apprehensionem hac antecedenti separatione; Quamobrem cum hæc

Eorum conciliatio.

Separatio fructuum quid sit.

Separatio fructuum alia mera alia mixta cum perceptione.

Mera quid sit.

Mixta quid.

Perceptio fructuum quid sit.

Perceptio fructuum duplex Naturalis, siue perfecta, & Ciuilis, siue imperfecta.

non sit vera perceptio, proinde à nobis potius ciuilis nominatur, quoniam consistit in existimatione iuris ciuilis eam habentis pro vera perceptione: quo sensu scribit Paulus *in d. l. 78. in fin. ff. de rei vind.* de eo, qui tantum à solo fructum separauerit. *Ipse accepisse* (idest percepisse, vt explicant præcedentia) *fructus existimandus est* nimirum existimatione, ac interpretatione iuris ciuilis: Sed & in eo differunt ista duo genera perceptionum, quod naturalis est perfecta, & absoluta, ciuilis vero est imperfecta, & inchoata: proinde de naturaliter perceptis fructibus scribit Paul. *in l. si eius 78. ff. de rei vind.* eos esse Perfecte collectos, (legendum enim ita est *Perfecte collecti, &c.* non vt in Florentinis *Percepti collecti*) de ciuiliter autem perceptis *ibid.* dicitur eos incipi percipi. Quæ hucusque obseruauimus, non solum declarant nobis, quo sensu fructus appellentur, vel separati, vel percepti; quomodoque ista genera fructuum distinguantur; verum etiam prosunt ad conciliandos Iuris Auctores, qui fructus separatos, & perceptos, modo confundunt, modo disiungunt: nam separatio, si quidem Mixta sit, cum perceptione recte confunditur, sin autem Mera sit, rectè à perceptione separatur. Extantes fructus sequuntur, quorum sæpè fit mentio *in l. si pignore 22. §. si prædo, ff. de pign. act. l. certum 22. C. de rei vind. l. 3. C. de cond. ex leg.* Porro fructus illi extare intelliguntur, qui, non modo sunt adhuc in natura, sed etiam existunt apud eum, qui illos percepit; quamobrem: Et opponuntur fructibus consumptis *d. l. 22. §. si præd. ff. de pign. act.* qui scilicet non extant amplius apud possessorem licet sint in natura: sane de fructibus traditum est, illos vindicanti domino restitui ab eo, qui eos perceperat *d. l. 22. C. de rei vind. §. si quis à non domino, I. de rer. diu.* quæ vindicatio supponit, illos, & in natura, & in potestate possessoris reperiri, qui illos perceperit: Et nunquam legitur in iure nostro, eos vindicare, atque euinci tertio possessori, in quem eos primus possessor alienauerit. Quinimo in eo casu speciali fructus naturales negantur fieri, aut eius, qui perceperat, aut alterius bonæ fidei possessoris habentis causam ab eo *in l. fructus 45. ff. de vsur.* sicut postea obseruabimus, vt per contrarium intelligamus, naturales fructus fieri istorum posteriorum bonæ fidei possessorum, & ideo fieri, quoniam extare amplius non videntur hi fructus, qui percepti à primo possessore, ad alterum transierunt; licet adhuc apud istum existant. Vt breuiter dicam, quæ rationes faciunt, ne primus bonæ fidei possessor de fructibus à se alienatis teneatur (has autem exponemus suo loco) eædem faciunt, vt ille tantum fructus extare censeatur, qui adhuc detinetur à priore non etiam posteriore possessore, cum absolute traditum sit possessorem eos fructus restituere

l. si eius 78 in f. ff. de rei vind.

d. l. si eius.

Extantes fructus quid sint.

tuere

tuere quos perceperat, si extant, non si consumpti sint. Reliquum est, vt consumptos fructus declaremus. Quamvis sæpius ea dicantur consumi, quorum substantia vsu euanescit, ac perit, *vt in tit. ff. de vsufruct. ear. rer. qua vs. consum.* tamen hoc loco consumptus censetur esse fructus ille, qui à fructuario, vel bonæ fidei possessore perceptus, ab eodem est, aut vtendo extinctus, aut alienando distractus, & translatus in alium possessorem, licet adhuc retineat substantiam suam, quomodo & pecunia illa passim dicitur consumpta, quæ ad aliam personam alienata peruenit. *l. rogasti* 11. §. *vlt. l. si filiusfamilias* 14. *l. non omnis* 19. §. *vlt. ff. de reb. cred.* §. *pen. I. quod cum eo. Gell. lib.* 7. *cap.* 11. & res sua à prodigis dicitur consumi apud latinos auctores. Et sane fructus consumpti ob hanc causam, vt dixi, opponuntur extantibus. *l. si pignore* 22. §. *si præd. ff. de pign. ac.* Tandem quod proditum est, agnos susceptos ex ouibus furtiuis fieri iusti possessoris si consumpti sunt *in l.* 4. §. *lana, ff. de vsurp.* accipiendum est, si sint agni alienati à priori possessore in alium bonæ fidei possessorem *de quo infra.* Sicut, quod receptum est regulariter iustum possessorem consumptos fructus ita suos facere ne eos deinceps possit fundi dominus vindicare, *vt in* §. *si quis à non domino, I. de res diuis.* exponendum est potissimum de fructibus alienatis, quod postea pariter ostendetur. His præmissis dispiciamus modo de adquirendo dominio fructuum prædictorum, & quidem non solum à fructuario; sed etiam à bonæ fidei possessore, cum & Auctores nostri hac in re istos coniungere soleant *vt in d. l.* 13. *ff. quib. mo. vsufr. amitt. l. in pecudum* 28. *ff. de vsur. l. qui scit.* 25. §. 1. *ff. de vsur. l. adquiruntur* 10. §. *idem placet, ff. de adq. rer. do.* De fructuario, vt ab isto exordiamur statuendum est, illum habere dominium fructuum, siue naturales, siue ciuiles sint; Et quidem si eos perceperit. Quod fiat dominus omnium fructuum præter locos modo laudatos, colligitur *ex l. qui scit* 25. §. *in alieno vers. Præterea, ff. de vsur. l. in singulos* 8. *ff. de ann. lega. l. vsufr.* 7. *l. item si fundi* 9. *ff. de vsuf. cum simil.* Ratio est, quia ob hoc ipsum constituitur vsusfructus, vt fructuarius vsum habeat, & fructum, vnde & vsusfructus appellatur. Demum fructuario competit Dominium Possessionis *vt sup. cap.* 27. à quo manat dominium vt diximus ipsorum fructuum: Quapropter & emphyteutæ, & vasalli sunt domini fructuum; de quo infra. Illud magis videndum est, quo tempore fructuarius dominium eorum consequatur. Quia in re, cum fructus omnes, vt dixi, aut pendeant, aut separentur, aut percipiantur, aut extent, aut consumantur, concludendum est, fructuarium per illos adquirere, cum eos percipit, nam hoc est expresse definitum *in l. si fructuarius* 13. *ff. quib. mo. vsusf. am. l. qui scit.* 25. §. 1. *ff. de vsur.* §. *is*

Consumpti fructus quid sint.

Consumpti dicuntur etiã alienati fructus, licet sint in natura

Fructuarios cum bonæ fidei possessoribus coniungere solent Auctores iuris.

III. *An Fructuarius habeat dominium fructuum.*

Fructuarius est dominus fructuum perceptorum.

vero, *I. de rer. diuif.* cum fimil. sane enim fructuarius non sit dominus fructuum, neque dum pendent, neque cum separantur: Non pendentium, quoniam hi sunt partes fundi, cuius nullum ipse dominium habet *vt supra cap.* 26. quamvis enim scripserit Vlpianus quod stantes, idest nondum separati fructus ad fructuarium pertinent *l. si pendentes* 27. *in princ. ff. de vsufr.* nihilominus hoc ita est accipiendum, vt pertineant iure non præsentis, sed futuri dominij, quod expectat fructuarij perceptionem. Non est etiam dominus fructuum separatorum à solo ante quam illos perceperit *l. arboribus* 12. §. *Iulianus*, *ff. de vsufruct. l. si fructuarius* 13. *in fin. ff. quib. mo. vsufruct. amitt. l. qui scit.* 25. §. 1. *D. de vsur.* ideoque si ab alio non fructuarij nomine separentur, fructuarij non fiunt, *d. l.* 12. §. *Iulianus* sicut & si ex se fructus, puta olea, deciderit. *d. l.* 13. Ratio est, quia, siue ab alio separentur, siue sponte sua decidant, hoc ipso nihil adhuc fit, quo tales fructus in fructuarij potestatem, atque dominium peruenisse videantur, cum tamen soleat dominium ex antecedenti actu alicuius apprehensionis prodire *l.* 1. *de adq. possess.* Porro cum duplex sit perceptio, sicut iam fuit declaratum, alia Naturalis, & imperfecta, alia Ciuilis, & perfecta; intelligimus hoc loco suse vtramque perceptionem, quoniam in hac re consenserunt omnes etiam Proculiani, & Sabiniani, vt postea declarabitur, cum hac in parte differentiam fructuarij & bonæ fidei possessoris afferemus. Sed ei quod diximus obstat sententia Auctorum nostrorum dum tradunt fœtus fructuariorum animantium statim editos hoc est nondum perceptos fieri fructuarij. *l. in pecudum*, 28. *D. de vsur.* & §. *in pecudum*, *I. de rer. diu.* nam quæ differentia est inter fructus, qui sponte sua maturi decidunt nec adhuc percipiuntur, & fœtum, qui suo tempore nascatur? Scribunt Stoici apud Plutarchum *libr.* 5. *De Placit Philosoph. supra* 15. Fœtum esse *partem ventris*, *non animal: vtque fructus, qui stirpium partes sunt, ubi maturuere defluunt; ita rem quoque habere de fœtu* Stoicis autem adhæsisse videtur Gaius I. C. *(de quo infra)* qui fœtus statim natos fieri dixit fructuarij *in d. l.* 28. *de vsur.* contra quod de fructibus per se decidentibus tradiderat Labeo I. C. Stoicus *in d. l.* 13. *D. quib. mo. vsufruct. amit.* Nec obiectum ita dispellamus. Fructus decidentes, & fœtus in eo conueniunt, quod, sicut fructus maturus decidit, ita fœtus suo tempore prodit in lucem, & ab arbore, vel vtero, cuius erant partes separantur, vt Soici existimabant: verum in eo differunt, quod fructus delapsus non prius videri potest in fructuarij potestatem deuenisse, quam ipse illum perceperit, vt dixi, fœtus vero in eius potestate est, cum non solum domi nascatur,

Non autem pendentium.

l. si pendentes 27. in prin ff. de vsuf.

Nec separatorum.

Fructuarius quolibet genere perceptionis adquirit fructus.

Obiectio.

Stoici comparabant fructũ decidentem, & partum nascentem.

Gaius I. C. fuit Stoicus.

Obiectionis dissolutio.

nascatur; domique alatur, sed etiam ex re ipsius fructuarij nutriatur; siue lacteat, siue pabuletur: Quamobrem fœtus iste non solum à matre separatus, sed & à fructuario perceptus esse intelligitur, vt merito in eius dominium statim peruenisse Gaius I. C. & post illum Iustinianus existimauerint. Illud etiam obstat his, quæ de fructuario conclusimus, quod sola separatione, vt videbimus, bonæ fidei possessor fructus suos facit: cur ergo non & fructuarius, quem solent auctores quo ad fructus æquiparare possessori? Verum alia est hac in parte fructuarij alia possessoris ratio, quam inferius explicabo. Sola igitur separatione fructus non adquiruntur fructuario; sed adhuc eorum perceptio necessaria est. Quapropter si fructuarius ipse illos separauerit, vt sibi haberet, ac adquireret; hac separatione dominus efficitur *l. si fructuarius* 13. *in princ. ff. quib. mod. vsufr. am.* Quoniam hæc non est separatatio mera; sed cum perceptione coniuncta secundum separationis diuisionem, de qua sup. Atque hinc statuendum est, quod si nondum perceptis fructibus decesserit fructuarius, illi ad eius hæredes pertinere non possunt; cum Et ius vsusfructus morte sit finitum *l. corruptionem* 16. *C. de vsufr.* §. *finitur, I. eod.* Et fructuarius ipse nullum adquisiuerit illorum dominium, quod posset in suos hæredes transmittere *l. defuncta* 58. *in prin. ff. de vsufr. l. si fructuarius* 13. *ff. quib. mo. vsufr. am. l. qui scit* 25. §. 1. *ff. de vsur. l. in singulos,* 8. *ff. de ann. lega.* §. §. *is vero ad quem I. de rer. diu.*

Obiectio altera.

Solutio.

Fructuarius quando per separationem fructus adquirat.

Fructuarius si moriatur non trāsmittit ad hæredē fructus non perceptos.

IV. *Bonæ fidei possessor an sit dominus fructuum.*

Post fructuarium consequitur, vt de possessore bonæ fidei videamus, de quo maxima quæstio est, an, & quando, & quatenus, is fructuum dominus efficiatur. Ego eam totam definiendam esse puto sequentibus conclusionibus. I. Pendentes fructus sunt eius qui dominus est fundi. II. Separati item fructus sunt in dominio eius, qui dominus est fundi. III. Hoc dominium præcellit dominio, quod in his fructibus competit bonæ fidei possessori. IV. Idem dominium durat vsquequo hi fructus extant apud eundem possessorem: Et extinguitur illis consumptis. V. Fructus pendentes non sunt bonæ fidei possessoris. VI. Fructus separati sunt etiam bonæ fidei possessoris. VII. Bonæ fidei possessor separatorum fructuum olim habebat solum dominium Bonitarium. VIII. Dominium bonæ fidei possessoris, dum extant fructus, cedit dominio eius, qui dominus est fundi, & illis consumptis consummatur, & eximitur à prædominio eius, qui est dominus fundi. IX. Dominium, quod in fructibus habet possessor bonæ fidei locum habet, non solum in industrialibus, sed etiam in naturalibus fructibus. Has nouem conclusiones singillatim secundum seriem supradictam confirmemus. Prima erat, quod pendentes

V. fructus sunt in eius dominio, qui dominus est fundi. Docent id iuris Auctores *in l. si fructuarius* 13. *ff. quib. mod. vsufr. amit.* §. *is vero ad quem. I. de rer. diu.* Adstipulatur ratio iuris, nam vt sæpius fuit dictum, pendentes fructus sunt pars fundi, cuius iste dominium habet: sed & ei domino fructuum nomine competunt actiones, quæ dominis dantur, puta vindicatio *l. fructus* 44. *ff. de rer. vin.* & condictio furtiua *l. arboribus* 12. §. *si fur. ff. de vsufr.* Prorsus bonæ fidei possessorem non habere dominium fructuum pendentium quinta conclusio manifestum faciet. Secunda est conclusio quod qui

Fructus pendentes sunt in dominio eius qui dominus est fundi.

Illique horũ nomine competit vindicatio, & condictio furtiua.

VI. dominus est fundi habet: etiam dominium fructuum separatorum à fundo, quæ probatur euidenter: Primum ex eo quod is iam eorum dominus erat dum pendebant, quamobrem cum ei nihil possit imputari quo priuari debeat dominio suo, propterea etiam post separationem, eum manere dominum fatendum est *arg. l. id quod nostrum* 11. *De reg. iur.* Deinde, quoniam illi adhuc conceditur rei vindicatio, & quidem contra ipsum bonæ fidei possessorem; vt modo patebit: Atque hæc nimirum ratio est, cur ambiguum, & imperfectum esse videatur adhuc dominium, quod habet possessor bonæ fidei in fructibus separatis. Tertia conclusio est, quod

Qui dominus est fundi, est etiã dominus fructuum separatorum.

VII. hoc dominium eius, qui dominus est fundi, præcellit dominio, quod in fructibus habet possessor bonæ fidei quod euincit ratio iuris, & effectus: Nam cum fructus pertineant iure soli *l. qui scit* 25. *in princ. ff. de vsur.* palam est tanto præstantiorem quo ad istos fructus esse debere causam domini, quam possessoris, quanto præstantius est ius soli in domino, quam in possessore. Deinde cum fundi domino teneatur possessor perceptos, & extantes fructus restituere, vt modo constabit, quis non videt potiorem esse causam domini, quam possessoris? Neque porro res ista caret similibus exemplis; nam constante matrimonio tam maritus, quam vxor habet dominium dotis, sed interim dominium vxoris cedit dominio mariti, *de quo supra cap.* 21. Si quis ex alterius materia ædificet in proprio fundo, vterque dominus est, sed ita vt interim durante ædificio materiæ dominus cedat domino ædificij, *l. adeo* 7. §. *cum in suo solo, ff. de adq. rer. dom.* & §. *cum in suo solo I. de rer. diu.* Si quis pinxerit in aliena tabula pictor simul cum domino tabulæ dominium habet, sed ita vt in hoc dominio præstantior sit causa pictoris, *de quo supra cap.* 25. Sed & effectus iuris idem confirmat, cum fundi dominus possit à possessore fructus vindicare, vt scriptum est apertissime *in l. certum* 22. *C. de rei vind.* si is tex. ad suam rubricam referatur: vnde Iustinianus in §. *si quis à non domino, I. de rer. diu.* dicit cum consumptis fructibus agere non posse,

Dominium, quod habet in fructibus separatis dominus fundi, præfertur dominio bonæ fidei possessoris.

Fructus spectant ad nos iure soli.

Domini plures ita cõcurrunt, vt dominiũ vnius cedat dominio alterius.

Fructus separatos, & perceptos à bonæ fidei possessore vindicare potest dominus fundi.

vt

vt intelligamus extantibus illis agere posse, idest rei vindicatione, si verba illa *Agere non potest* iungantur illis *Et fundum vindicet*, sic ei & contra malæ fidei possessorem dari rei vindicationem tradunt Diocletian. & Maximinian. *in l. 3. C. de cond. ex leg.* Quarta conclusio est, quod hoc dominium eius, qui dominus est fundi, durat donec fructus extant, & extinguitur illis non extantibus, sed consumptis. Iam extare dicuntur hi fructus, qui sunt non solum in natura, sed etiam in potestate possessoris, qui illos perceperat: sicut consumpti dicuntur illi, qui desinunt extare apud prædictum possessorem; siue omninò extincti sunt, siue etiam ab eo in alium possessorem fuerint alienati, vt supra fuit explicatum. Probatur autem multipliciter proposita conclusio: Traditum enim est aperte, fundi dominum posse fructus extantes vindicare *d. l. 22. Cod. de rei vin.* Item consumptis fructibus bonæ fidei possessorem illos omninò lucrari, ita vt deinceps nec fundi dominus agere possit. *l. 4. § post litem, ff. fin. regund. § si quis à non domino, I. de rer. diu.* & nihil amplius eorum nomine possessor præstare teneatur; de quo infra in vltima conclusione. Ad hæc iuris etiam ratio propositæ assertioni suffragatur: Dum enim extant fructus penes possessorem; quid potest imputari domino fundi, quo sui dominij debeat facere iacturam? Quod si ipse diutius negligens fuerit, ac siuerit, fructus à possessore, non solum percipi, & detineri; sed etiam consumi; tunc aliquo facto suæ negligentiæ dignus esse videtur, quo iure dominij prædicti dispolietur: si enim in causa est eius desidia, vt per vsucapionem perdat dominium ipsius fundi; quanto magis æquum est illum perdere dominium fructuum, qui longe minoris momenti sunt? maximè quia quod ad fructus pertinet bonæ fidei possessor habet meritum, vt postea dicetur, non modo bonæ fidei, sed etiam agriculturæ: Ex quibus consequitur, vt fundi dominus eo etiam casu amittat dominium suum, quo fructus per alienationem bonæ fidei possessoris ad alium possessorem peruenerunt, nam & hi censentur esse consumpti, vt in octaua conclusione adhuc plenius disseremus. Facit etiam, quod si quæritur, quandonam, & cui dominus fundi possit fructus vindicare; Auctores iuris respondent, eos vindicari, & auferri possessori, qui illos ex fundo possessio perceperat vt *in l. certi 22. C. de rei vind.* & à contrario *in l. 4. § post litem, ff. fin. regund. § si quis à non domino, I. de rer. diu.* cum tamen ab eis nunquam traditum sit, fructus ei euinci, qui illos adquisitos à priori bonæ fidei possessore detineat: quoniam scilicet extantes duntaxat fructus restituuntur, extant autem hi tantum fructus, qui existunt apud possessorem à quo percepti sunt, non etiam illi, qui ab eo in alium

VIII. *Fructus percepti à bonæ fidei possessore sunt in dominio domini fundi dum extant apud possessorem; non si sint consumpti.*

Fructus percepti, & alienati à bonæ fidei possessore, non sunt amplius domini fundi.

possessorem distracti fuerunt: & propterea hoc casu illi vt potè consumpti nullo iure peti possunt ab eo, qui dominus est fundi. Ha-

IX. ctenus expositum est illud dominium, quod in his fructibus compe-

Fructus pendentes non sunt in dominio bonæ fidei possessoris.

tit domino fundi; transeo ad illud, quod spectat ad bonæ fidei possessorem, de quo proinde sequitur Quinta conclusio, quod fructus pendentes, non sunt bonæ fidei possessoris, quam euidenter confirmat ratio iuris: Fructus namque dum pendent, fundi pars esse censentur. *l. fructus* 44. *ff. de rei vind. l. fundi* 17. *ff. de act. empt.* & sequuntur conditionem non seminis, sed soli *l. qui scit. in princ. &* §. 1. *ff. de vsur.* in quo possessor vtcumque bonæ fidei proprie nullum ius habet dominij *l. naturaliter* 12. §. *nihil commune, ff. de adq. possess.* Neque obstat, quod possessor bonæ fidei habeat dominium possessionis, *de quo supra cap.* 17. nam aliud fundi, aliud possessionis dominium est: illud versatur circa corpus ipsius fundi: istud circa eius vtilitates: fructus autem pendentes, sunt quidem portiones fundi: sed sine vtilitate, quam tunc tantum præbere possunt, cum separantur à fundo, atque ad eum statum peruenerunt, vt illis homines vti, ac frui possint. Tanseo ad sextam conclusionem. Bonæ fidei possessor statim ac fructus separantur eorum dominus efficitur, quod tam apertis, & certis documentis auctores nostri prodiderunt vt de hac re nemo cui sanum sit caput, possit dubitare: En tex. *in l. si eius* 78. *vers. Paulus, ff. de rei vind. l.* 4. §. *post litem, ff. fin. regund. l. qui scit* 25. §. 1. *&* §. *vltim. l. fructus* 45. *ff. de vsur. l. bonæ fidei* 48. *de adq. rer. dom.* §. *si quis à non domino, I. de rer. diu.* Hinc de fructibus animalium scribunt Gaius *in l. in pecudum* 28. *D. de vsurp.* Vlpianus *in l. qui vas.* 48. §. *ex furtiuis, D. de furt.* Paulus *in l.* 4. §. *lana, ff. de vsurp.* & Iustinianus *in* §. *in pecudum, I. de rer. diu.* eos statim fieri iusti possessoris, idest eo ipso instanti, quo eduntur, & separantur ab animalibus, vt *ibidem* Theophilus interpretatur. Neque vero temerè in hanc sententiam delapsi sunt Auctores, sed consulto, ac prudenter: Principio enim bonæ fidei possessor habet, vt dixi dominium possessionis, quo continetur amplissima facultas capiendi vtilitates omnes quotquot à re possessa producuntur; ita vt in ordine ad eas vtilitates, is in fundo ipso; si non verum dominium, saltem aliquam illius dominij imaginem ex æquitate, ac potestate iuris prætorij habere intelligatur, vt inferius aperiemus. Deinde, ipsum naturæ dictamen ad hos fructus iustum possessorem admittebat, vt animaduertit Iustinianus non solum in §. *in pecudum.* sed etiam *in* §. *si quis à non domino, I. de rer diu.* illis verbis *Naturali ratione placuit, fructus quos percepit eius esse pro cultura, & cura.* quorum interpretationem afferamus. Sunt (inter

Obiectio. Responsio.

X.

Possessor bonæ fidei separatos fructus statim suos facit.

Fructus animaliū statim separati, sunt bonæ fidei possessoris.

§. si quis à nō domino, I. de rer. diu. explicatur.

quos

quos ipse quoque Theophilus) qui ista *Pro cultura, & cura* ad fructus referentes, atque adeo restringentes ad solos industriales, putant, rationem naturalem esse illam, quæ suadet, vt qui sensit incommodum culturæ, curæque pro his fructibus, pro hisdem pariter commodum dominij capere debeat: Verum, & falsum est hunc possessorem solos industriales, non etiam naturales lucrari: & explicatio prædicta non est Iustinianico loco accommodata, sicut infra dignoscetur. Quapropter ego aliter eum existimo interpretendum esse. Refero igitur ea verba *Pro Cultura, & Cura* non ad fructus, sed ad fundum ipsum, qui proprie dicitur coli, vt & agriculturæ nomen euincit: atque ita deduco hanc Naturalem Rationem. Dignus est, qui adquirat fructus, idest commoda omnia, & vtilitates fundi, qui bona fide patitur incommodum culturæ, & curæ illius fundi *l. secundum naturam, D. de reg. iur.* Atqui possessor iste versatur bona fide in fundo in eoque colendo, atque curando plurimum laboris insumit: iuxta legem humano generi datam: *In sudore vultus tui vesceris pane tuo. Genes. cap. 3.* quam subodoratus est maximus vates Georg. lib. 1.

Reiecta interpretatione Theophili, & aliorum.

Pater ipse colendi,
Haud facilem esse viam voluit: primusque per artem,
Mouit agros curis acuens mortalia corda.

vt quæ tellus primorum parentum culpa spontaneum amiserat vbertatem, subinde filiorum sudoribus irrigata fruticaret. Ergo possessor bonæ fidei fructus statim ac separantur, adquirit. Verum hoc loco non sunt coniuentibus oculis dissimulandæ quatuor obiectiones, quæ firmatam conclusionem euertere videantur. Prima est ex eo, quod possessor vsucapit hoc fructus: Ergo eorum dominus non est, neque enim per vsucapionem magis eorum dominus effici posset *l. 4. §. lana, ff. de vsurp.* Vsucapionem autem istam detegit Paulus *in d. l. 4. § fructus.* dum scribit *Fructus, & partus ancillarum, & fœtus pecorum si defuncti non fuerint vsucapi possunt.* idest si defunctus bona fide possidebat fundum, vel pecudes & post eius mortem fructus, vel agni nati apud hæredem fuerint, ab hærede isto vsucapiuntur. Alteram facit regula iuris non admittens simul duos dominos eiusdem rei. *l. si vt certo 5. §. si duobus, D. commod. l. Manius 66. § duorum, ff. de leg. 2.* hinc enim fit, vt cum hi fructus, vt vidimus, sint domini fundi, proinde non possint simul esse in dominio possessoris. Tertia talis est: Separatio, & Perceptio fructuum maximè distant, vt vidimus: & tamen pluries traditum legitur, bonæ fidei possessorem fructus perceptione suos facere *l. 78. ff. de rei vind. l. 25. §. 1. l. 45. D. de vsur. l. 48. de adq. rer. dom. §. si quis à non domino, I. de rer. diu.*

Quibus argumentis probetur bonæ fidei possessorē separatione fructus non adquirere.

Primum arg. Possessor bonæ fidei fructus separatos vsucapit.

Secundū arg. Dominiū non est apud duos.

Tertium arg. Possessor bonæ fidei perceptione fit dominus fructuum.

Quod confirmatur ex dictis Proculianorum.

l. si eius 78. ff. de rei vind.

non igitur simplici separatione illos adquirit: Et sanè huic sententiæ puto Proculianos Iurisconsultos prorsus accessisse, nam Labeo, qui duxit illam familiam, hæc habet *in l. si eius 78. in prin. ff. de rei vind. Si eius fundi, quem alienum possideres, fructum non cogisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet.* ad quorum explicationem animaduertendum est, bonæ fidei possessorem ita fructus adquirere, vt tamen eosdem adhuc extantes teneatur restituere fundi domino *l. certum 22. C. de rei vind.* si is possessor eos habeat sub sua potestate *arg. l. officium 9. in fin. ff. de rei vind.* hoc stante ait Labeo *ind l. 78.* bonæ fidei possessorem ita demum restituere fructus domino (agenti scilicet rei vindicatione; ideoque ille tex. coniectus est sub tit. *de rei, vind.*) si eos ipse coegerit; idest, si coactione illos fecerit suos cum prædicto onere restituendi eos domino vindicanti: At quid aliud est fructum cogere, quam fructum, non quidem separare à solo, sed apprehendere, idest naturaliter percipere? Hinc est, quod Paulus dum tuetur partes Sabinianorum contra Labeonem *in d. l. 78.* contendit imo perceptionem æstimandam esse non à coactione ipsa, vt volebat Labeo; sed à quavis fructus à solo separatione. Postrema obiectio est illa, quæ desumitur ab his locis, quibus probatur, bonæ fidei possessorem non nisi secuta consumptione fructuum fieri dominium *l. 4. § Iana, ff. de vsurp. l. 4. §. post litem, ff. fin. regund. l. quæsitum 40. in fin ff. de adq. rer. dom §. si quis à non domino, I. de rer. diu.* Ergo ne operam lusisse videamur hæc quatuor argumenta sunt nobis remouenda. Ad Primum itaque respondetur, quod text. *in d. l. §. fructus, ff. de vsurp.* dupliciter potest euitari: Primum enim non ineptè quis eum accipiet de fructibus natis viuo adhuc testatore, qui eos vsucapere non poterat; quomodo plures eum fuerunt interpretati: quo casu hæres eos pro hærede vsucapit, non tanquam fructus à se bona fide perceptos (qui sunt termini nostri) sed tanquam res ab eo bona fide inuentas in hæreditate. Deinde vtcumque intelligatur is locus de fructibus ab ipso hærede perceptis ex fundo, vel ouibus inuentis in hæreditate, nihilominus adhuc eorum vsucapio non offendit dominium, quod in eis habet hæres tanquam possessor bonæ fidei: Ratio est, quia hoc dominium erat Pauli tempestate, non Quiritiarium, sed Bonitarium, vt inferius aperietur: bonitarium autem dominum vsucapere potuisse certum est ex Vlp. *tit. 1. §. in bonis.* de quo supra *cap. 25.* Deinde erat imperfectum etiam, & debile hoc dominium possessoris ideo, quia donec res possessa extabat, eam poterat principalis rei dominus vindicare, vt supra diximus: Atque inde efficiebatur, quod si rei dominus, qui potest fructum vindicare, per ignauiam passus fuisset rem, & fructus integro vsucapionis

Quartum ar.

Possessor bonæ fidei non nisi consumptos fructus suos fuit.

Respondetur a 1 arg. præd.

Ad Primũ. l. 4. § fructus, ff. de vsurp.

Possessor bonæ fidei vsu capit fructus à se perceptos, cum veteri iure.

pionis tempore à possessore detineri, is dignus esset, qui vsucapione perderet dominium suum; & per hoc bonæ fidei possessor ex reuocabili irreuocabilis, & omnibus numeris absolutus dominus efficeretur: Quo iure vtendum est etiam hodie admisso in Iurisprudentia casu, in quo dominus possit vsucapere rem propriam. Ad quæ pertinet quoque tex. *in l. qui vas* 48. §. *ancilla, ff. de furt.* vbi partus ancillæ furtiuæ conceptus, ac editus apud iustum possessorem vsucapitur: scilicet, cum ab illo, tum ab alio quovis bonæ fidei possessore. Nec obstat *d. l.* 4. §. *lana, ff. de vsurp.* vbi lana ouium furtiuarum detonsa penes bonæ fidei possessorem non vsucapitur: nam Paulus ibi hoc negat, non de eo apud quem detonsa est; sed de altero, qui ab illo emerit vt dicemus, & qui consequenter perfectè iam dominus euaserat. Ad secundum resp. quod reg. ne duo possint simul esse domini, non afficit superiorem conclusionem; nam eò pertinet, ne dominium eodem tempore sit penes plures quo ad ius; & administrationem, exercitiumque dominij, quomodo explicauimus supr. *cap.*22. quod porrò non contingit in casu nostro; in quo dominus fundi, & possessor sunt domini fructuum, sed ille sine administratione, hic autem cum administratione, vt pote qui habet possessionem, & potestatem illos absumendi: Quod si forte administratio illorum ad fundi dominum peruenerit, possessoris dominium euanescit, vt si iste rei vindicatione conuentus fuerit, & coactus illi rem, & fructus restituere, sicut postea intelligetur. Ad Tertium argumentum respon. constanter tenendum esse bonæ fidei possessorem sola separatione fieri dominum ex supra deductis: Et sane si is est dominus possessionis, imo si habet opinione Prætoris ius in fundo ipso: & hæc omnia ob meritum agriculturæ cum bona fide coniunctum, quid aliud vltra separationem expectamus, quo magis ille dominus fructuum efficiatur? Neque contrarium euincunt, quæ de perceptione iam fuerunt allata quoniam quod attinet ad tex. *in l. si eius* 78. *ff. de rei vind. l. qui scit* 25. §. 1. *l. fructus* 45. *ff. de vsur. l. bonæ fidei* 48. *ff. de adq. rer. dom. &* §. *si quis à non domino. I. de rer. diu.* respondetur, quod his locis Auctores licet dicant perceptione possessorem fieri dominum, tamen non negant, eundem separatione dominium fieri: Sed & accipiendi sunt de perceptione; non naturali, & perfecta, sed ciuili, ac imperfecta, & quæ cum ipsa fructuum separatione coniungitur, iuxta diuisionem à nobis antea constitutam: Atque huius perceptionis potius, quam separationis meminerunt, quoniam hoc perceptionis verbum magis pertinet ad fructuum capionem, siue adquisitionem, de qua ipsi loquebantur, quam verbum separationis, cuius significatione nullo modo fructuum adquisitio

Tum ratio.

l. qui vas 48. §. ancilla, ff. de furt.

l. 4. §. lana, ff. de vsurp.

Ad Secundū arg. resp.

Ad Tertium arg. resp.

Explicantur loci quibus traditum est bonæ fidei possessorem perceptione fructus adquirere.

continetur. Quod verò spectat ad locum, & sententiam Labeonis *in d. l. si eius 78. ff. de rei vind.* in eo accuratius insistendum est, cum agatur de controuersia Proculianorum, ac Sabinianorum: nam Labeo, vt dicebam, Proculianorum princeps, non nisi coactos, & perceptos fructus tribuebat bonæ fidei possessori, cum tamen Sabiniani concederent illi fructus etiam non perceptos ab eo, vel coactos, sed quomodolibet à solo separatos: En Iulianus (qui testimonio Pomponij *in l. 2. in fin. ff. de orig. iur.* Sabinianus est) *in l. qui scit 25. §. in alieno, ff. de vsur. Ad bonæ fidei autem possessorem pertineant* (fructus) *quoquo modo à solo separati fuerint.* scilicet licet possessor illos non perceperit, quomodo confirmat distinctio, quam interponit ibi Iulianus inter fructuarium, ac bonæ fidei possessorem. Simile est, quod eidem Iuliano adscribit Paulus *in l. si fructuarius 13. in fi. ff. quib. mod. vsusf. amitt.* vbi verba illa *Iulianus ait.* referenda sunt ad Iulianum *libro septimo Digestorum,* vnde sumpta est *d. l. 25. ff. de vsur.* Hinc & probat Iuliani dictum Paulus I.C. *in d. l. 13.* quæ descripta fuit ex eius *libro tertio Ad Sabinum.* quoniam tunc Paulus in doctrina Sabinianorum versabatur. Si quis autem intelligere cupiat cur in hoc articulo sectæ dissenserint, & cur Proculiani perceptionem expectandam esse crediderint, Sabiniani vero quamlibet separationē sufficere existimauerint, eius desiderio satis fieri posse videtur, si dicamus Proculianos, atque Sabinianos ita contrariis geniis actos esse, vt Proculiani potius strictam iuris rationem, quam æquitatem, Sabiniani potius æquitatem, quam strictam iuris ciuilis rationem sequerentur: quod nos quoque post alios alibi fusius demonstrabimus. Hoc autem posito, debuerunt Proculiani respondere, bonæ fidei possessorem mera separatione dominum non fieri, nam fructus: & priusquam separarentur, partes erant fundi, in quo possessor stricto iure nullum ius habet: & postquam separati sunt, non aliter possunt venire in dominium possessoris fundi, quam si ipse fructus apprehendat *arg. l. 1. in prin. ff. de adq. poss.* non apprehendit autem, nisi eos cogat, & percipiat. Contra Sabiniani tradere debuerunt, fructus quavis etiam mera, & simplici separatione fieri possessoris, quoniam si non summo iure, saltem ex ratione naturali, & æquitate Prætoris propter meritum, vt declarauimus, agriculturæ, perinde habetur ac si dominus esset fundi, ideoque ad similitudinem domini fundi, fructus quos pendentes adquirere nequit, cum sint pars fundi, saltem separatos statim suos facit: ideoque scriptum legimus, hunc possessorem adquirere dominium fructuum *Naturali ratione §. si quis à non domino. I. de rer. diu.* Ergo Proculiani perceptos, Sabiniani separatos fructus bonæ fidei possessori tribuebant. Verum, vt iam solutio difficultatis afferatur, in hoc

l. si eius 78. ff. de rei vind.

Proculianorū & Sabinianorum controuersia.

Iulianus fuit Sabinianus

l. si fructuarius 13 ff. quibus mo. vsusf. am.

Mero iure fructus non pertinent ad bonæ fidei possessorem nisi ipse eos perceperit.

Æquitate autem inspecta sufficit eos à solo separari.

dissensu prævaluerunt Sabiniani Proculianis rejectis, quorum sententia proinde refellitur manifestè à Paulo post Iulianum *in d. l. si eius. 78. D. de rei vind.* & meritò; nihil enim est frequentius, quàm vt æquitas, & naturalis ratio rigori præferatur. *l. placuit. 8. C. de iud.* Et vero culturæ meritum id exigit; maximè cum vt etiam supr. animaduerti prope sit, vt cum possessor fructum separat, vt apprehendat; hoc ipso eum fructum apprehendere, atque percipere videatur: Atque hæc satis ad tertium argumentum. Deueniamus ad vltimam objectionem desumptam ex his locis, quibus traditum videtur, bonæ fidei possessorem non antea fructus adquirere, quam eos consumpserit; sunt autem *in l. 4. §. lana. D: de vsurp. l. 4. §. post litem. D. fin. regund. l. quæsitum. 40. in fin. D. de adq. rer. dom. §. si quis à non domino. I. de rer. diu.* Ad hæc omnia dicimus in genere, fieri non posse, vt consumptione dominium adquiratur rei consumptæ; nam, siue accipiatur consumptio pro interitu substantiæ; siue pro alienatione ipsius rei; quî fieri potest, vt eo tempore, quo res incipit non esse, incipiat esse in alicujus dominio; aut eo tempore quo esse incipit in adquirentis dominio, incipiat esse in alienantis dominio? Pugnant ista cum natura, rationeque juris: & licet dici soleat mutuum in re aliena contractum consumptione conciliari. *l. non omnis. 19. §. vlt. D. de reb. cred. cum simil.* nihilominus hoc non est ita intelligendum, quasi eo tempore incipiat res esse in alienantis dominio, aut valere possit mutuum, per quod res ex mea fit tua *l. 2. §. appellata. D. de reb. cre.* sed ita quasi tunc is, qui mutuo acceperat pecuniam, incipiat ei qui mutuam dederat condictione teneri, perinde ac si mutuum à principio constitisset, vt alias explicabitur. Cum igitur consumptio non sit modus adquirendi dominij, sed potius perdendi; nec bonæ fidei possessor consumptione fiet dominus fructuum. Neque obstant textus contrarij; quos singillatim expendamus. Occurrebat primo loco *l. 4. §. lana. D. de vsurp.* vbi Paulus scribit bonæ fidei possessorem agnos ouium suos facere si consumpti sint: quamuis adhuc is ante consumptionem ibidem fructus ouium justo possessori concedere videatur, cum ait lanam illatum statim detonsam ejus fieri: vt propterea hic textus: partim fauens; partim obstans conclusioni nostræ, hoc ipso nos magis intricet, ac inuoluat. Ad ejus expositionem puto animaduertendum esse, quod ibi non agitur de ipso bonæ fidei possessore, qui fructus ouium, idest lanam, vel agnos perceperat; sed de alio possessore, qui illos ab eo, qui perceperat, adquisiuerit: atque de hoc posteriori, ac nouo possessore statuitur, eum consumptos, idest alienatos à priori possessore, ac sibi traditos fructus statim suos facere. Quod vt intelligatur tota ejus loci facies aperienda est. Ait

In proposita controuersia præualuerüt Sabiniani.

Ad Quartum arg. respondetur.

Consumptio non est modus adquirendi dominij.

l. 4. §. lana. D. de vsurp.

Paulus. *Lana ouium furtiuarum si quidem apud furem detonsa est, vsucapi non potest: si vero apud bonæ fidei emptorem; contra, quoniam in fructu est, nec vsucapi debet; sed statim emptoris sit. Idem in agnis dicendum, si consumpti sint.* Hæc ille. Ex quibus patet; Primum ab eo principaliter quæri; non vtrum possessor fructus perceptos perceptione, aut consumptione suos faciat: sed an illos vsucapiat; quod & confirmat rubrica, sub qua vel à Paulo, vel à Iustiniano positus est ille tex. nam à Paulo hanc habet *Paul. lib. 54. ad Edic.* eo autem libro constat Paulum vsucapionum iura tradidisse *l. 2. D. de vsurp. l. 2. D. pro emp. l. 1. D. pro don. l. 2. D. pro derelict. cum simil.* à Iustiniano autem aperte coniectus est sub *tit. de Vsurp. & vsuc.* Deinde apparet ibi I. C. duas definire quæstiones; alteram de lana; alteram de agnis ouium furtiuorum; & ita quidem, vt quod de lana, concludit, idem de agnis constituat; sicut innuunt illa *Idem in agnis dicendum.* Videamus ergo, quid ibi I.C. de lana tradiderit. Species autem hæc ab illo tractatur. Fur oues alienas subtraxerat; & mox lana earum detonsa fuit, hinc est excitata quæstio principalis, an lana ista posset vsucapi, non quidem à fure (alias enim quæstio risu magis digna, quam solutione fuisset) sed à bonæ fidei possessore habente causam (quod notandum est) à iusto possessore, in quem fur oues alienasset? ac Paulus respondet adhibita duorum casuum distinctione: Prior est, si lana fuerat detonsa penes furem: Posterior si detonsa sit apud bonæ fidei possessorem qui oues acceperat à fure. Primo casu concludit, lanam vsucapi non posse; quod habet expeditam rationem; nam fur illam attrectando, furtiuitatis vitium illi videtur indidisse, quod ex lege XII. tab. & Lege Atinia. impedit vsucapionem. Altero casu statuit lanam non vsucapi quidem; sed id euenire, non ex eo, quod furtiua sit; verum ideo quia statim bonæ fidei emptoris hoc est prædicti posterioris possessoris facta sit; quod enim nostrum est, à nobis vsucapi nequit *ex reg. §. sed si rem. I. de lega. & §. sic itaq; I. de action.* Quod autem Paulus tractet non de illo iusto possessore, qui immediatè adquisiuit à fure; sed de altero qui iuste pariter adquisiuerit à prædicto possessore, illud ostendit, quod ibi quæstio non erat: An is, apud quem lana detonsa est, vsucapere valeat; (alias enim quæsiuisset etiam I.C. num fur qui lanam detonsit, vsucapiat, cum eadem in fure, ac in bonæ fidei possessore quæstio ibi discutiatur.) sed an is vsucapere possit, qui adquisiuit lanam ab eo iusto possessore, in quem fur oues furtiuas alienauerat; ideoque Paulus hos iustos possessores duobus nominibus descripsit; & alterum appellauit bonæ fidei possessorem, ibi *Si vero apud bonæ fidei possessorem.* idest eum, qui oues à fure bona fide comparauit, & apud quem lana detonsa est: alterum Emptorem ibi. *Sed statim emptoris sit.* hoc est eius,

eius, qui à prædicto possessore lanam coemit. De hoc itaque posteriori possessore I. C. docet, hanc lanam ouium furtiuarum ab eo non vsucapi; non quia sit furtiua; sed quia statim emptoris fit. *Quoniam in fructu est.* idest Quoniam possessor primus eam statim detonsam, vt pote fructum rei bona fide possessæ suam fecit; ideoque statim tanquam dominus transtulit illius dominium in posteriorem possessorem, cui eam vendiderit. Explicata hac priori quæstione de lana, jam facile dignoscitur; quid Paulus de agnis ouium furtiuarum tractauerit, & constituerit: De his ergo ita scribit. *Idem in agnis dicendum si consumpti sint.* in quibus ipse non mutatis terminis antecedentis quęstionis; idem statuendum esse ait in agnis, quod in lana. Si idem; ergo sensus Pauli est; quod si de agnis ouium furtiuarum quæratur, an vsucapi possint, respondendum est; eos non vsucapi: Neque à bonæ fidei possessore, qui eos comparauerit à fure, apud quem editi sint; quoniam furtiui esse censentur: Neque à bonæ fidei possessore, qui adquisiuerit illos ab alio justo possessore, in quem fur oues alienauerit; & apud quem illi editi sint; quoniam tanquam fructus potuerunt vendi à priori illo possessore; ita vt statim venirent in dominium justi emptoris: atque ex hoc inanis esset omnis vsucapio ad illos magis adquirendos. Hæc est sententia illorum verborum. *Idem in agnis dicendum si consumpti sint*, in quibus quod ait I. C. *Si consumpti sint* significat: si distracti; alienatique sint ab illo priori possessore, qui illos perceperat: neque enim possunt ea verba accipi de consumptione illa, per quam interit substantia fructuum; alias enim insulse Paulus respondisset, agnos hoc modo consumptos vsucapi non debere; cum non solum non debeat; sed nec possit vsucapi, quod non est. Ergo non probat I. C. quod bonæ fidei possessor, qui fructum separauit, ac percepit, non fiat dominus nisi secuta consumptione: alias enim diceret contraria, cum scribat eum fieri dominum statim (idest facta separatione) & fieri dominum post consumptionem: Sed probat posteriorem possessorem, qui adquisiuit fructum perceptum à priori possessore; fieri dominum fructus statim facta in ipsum consumptione, siue alienatione. Supersunt alij tres loci, quibus adhuc suaderi videtur, bonæ fidei possessorem non nisi consumptione fieri dominum fructuum perceptorum: sunt autem *l. 4. §. post litem. D. fin. regund. l. quæsitum. 40. in fi. D. de adq. rer. dom. & §. si quis à non domi 10. I. de rer. diu.* Verum jam diu meliores interpretes docuerunt; quod ibi juris Auctores adquisitionem dominij huic consumptioni tribuerunt; non quia consumptione hoc dominium à possessore primum adquiratur; sed quia, quod jam fuerat adquisitum per separationem: mox quasi consummatur, atq; perficitur secuta consumptione prædicta: quod quomodo intelligendum sit, postea de

l. 4. §. post litem. D. fin. reg. l. quæsitum. 40. in fi. D. de adq. re. do. §. si quis à nō domino. I. de rer. diu.

monstrabitur. Exposuimus quo tempore possessor bonę fidei adquirat dominium fructuum; estendimusque hoc dominiũ illi obuenire ab instanti, quo fructus separantur; modo dispiciamus quale nam sit istud

XI.

Dominium quod in fructibus habet bonæ fidei possessor olim erat Bonitarium.

dominium. Septima itaque succedit conclusio, quod prædictum dominium bonæ fidei possessoris olim erat Bonitarium; non autem Quiritiarium, licet hodie mutuato iure veteri sit Plenum. Iuris antiqui ratio erat; quoniam ista species adquisitionis carebat solemnitatibus ciuilibus; & sola ratione naturali nitebatur, vt tradit Imp. *in §. si quis à non domino. & in §. in pecudum. I. de rer. diuis.* vbi proinde eam recenset inter modos adquirendi dominij de jure naturali, vt indicat methodus proposita *in §. singulorum. I. eod. tit.* Quo admisso admittendum est etiam, bonæ fidei possessorem hos fructus vsucapere potuisse, vt per vsucapionem dominium quoque Quiritiarium compararet de quo sup. Verum hodie cum bonitarium in plenum, ac legitimum dominium sit transformatum *in l. vnic. C. de nud. iur. Quir. toll.*

Hodie autem est Plenum.

l. in pecudũ. 28. D. de vsur.

propterea prædictum bonæ fidei possessoris dominium modo Plenum est, non Bonitarium; sicut explicandus est locus Gaij *in l. in pecudum.* 18. *D. de vsur.* illis verbis *Statim pleno iure sunt bonæ fidei possessoris* in quibus illa *Pleno iure* innuunt istud plenum dominium, quod hodie adquiritur justo possessori: vt præterea fatendum sit, hæc verba *Pleno iure* non esse Gaij, (cujus tempestate hi fructus non erant in pleno ejus dominio sed Triboniani accommodantis suo more eum locum contra mentem Gaij ad nouissimam Iustiniani constitutionem *in d. l. vnic.* Et verisimile est Gaium scripsisse *statim naturali ratione sunt bonæ fidei possessoris.* quomodo scriptum legimus *in d. §. in pecudum.* qui dubio procul à Compilatoribus deceptus est ex authenticis verbis Gaij *in d. l. in pecudum.* nam hic tex. est sumptus Gaio *libr. 2. Rer. Quotidian. siue Aureor.* vnde fatetur Iustinianus plurimùm à se collectas esse suas Institutiones *in earum proem. §. quas ex omnibus.* maxime quia constat Gaium *d. lib. 2. Rer. Quotidian.* prosecutum fuisse modos adquirendi dominij ratione, siue jure naturali introductos, vt patet *ex l. 1. l. 3. l. 5. l. 7. & l. 9. D. de adq. rer. dom.* quæ omnes delibatæ fuerunt, vt indicant inscriptiones, ex *d. lib. 2.* Octaua conclusio est, quod

XII.

Dominium bonæ fidei possessoris dum fructus extant cedit dominio eius, qui dominus est fundi.

dominium istud bonæ fidei possessoris, donec fructus extant, cedit dominio ejus, qui dominus est fundi: illis vero absumptis perficitur, atque eximitur à prædicto prædominio. Illud, quod primum asseruimus fulcitur; non his modò, quæ de dominio domini fundi obseruauimus supra in Tertia Conclusione; verum etiam his dictis Auctorum: Bonæ fidei possessor extantes fructus fundi domino restituit *l. certum. 22. C. de rei vind.* Possessor iste fructus suos facit *Interim l. bonæ fidei. 48. D. de adq. rer. dom.* Possessor dare debet aliquid domino fundi

fundi (vt à contrario colligitur ex *l.si eius* 78. *D. de rei vind.*) ideſt fructus ipſos, ſi adhuc extant; Demum quod modo ſubjiciemus, hunc poſſeſſorem ſibi adquirere fructus conſumptos, eo pertinet vt intelligamus, illos extantes non omnino eſſe in dominio poſſeſſoris: & ideo non eſſe; quoniam ipſe interim eſt quidem dominus; ſed ita tamen, vt ejus dominium cedat dominio illius, qui dominus eſt fundi. XIII. Quod autem fruct bus iſtis conſumptis; ita impleatur, atque perficiatur dominium poſſeſſoris, vt ſtatim eximatur à prædominio ejus, qui habet proprietatem fundi; probant loci ita interpretandi *in l.* 4. *§. post litem. D. fin. regund. l. quæſitum.* 40. *in fin. D. de adq. rer. dom. l. Neſennius.* 41. *§.* 1. *D. de re iud. & §. ſi quis à non domino. I. de rer. diu.* Quibus jungenda ſunt, quæ jam allata ſunt ſup. in Quarta Concluſione. Quæ omnia ſunt accipienda de conſumptione illa, quæ non ſolum vſu, vel abuſu, ſed etiam alienatione contingat; nam, & hanc eſſe ſpeciem conſumptionis euicimus ſupra; cum differentiam extantium, & conſumptorum fructuum explicauimus; & cum declarauimus Pauli locum *in l.* 4. *§. lana. D. de vſurp.* Et ſanè ratio exigit, vt etiam in alienationis caſum bonę fidei poſſeſſoris dominium conſummetur excluſo penitus illo, qui dominus eſt fundi; vtcumque fructus adhuc exiſtant in natura rerum, retineantque ſubſtantiam ſuam apud nouum poſſeſſorem. Vrgent in hanc rem merita ipſius juſti poſſeſſoris, qui fructus perceperat: hic enim ſuffultus eſt bona fide, quæ ſolet tantum dem præſtare quantum veritas. *l. bona fides* 136. *D. de reg. iur.* hoc eſt facere, vt non minus ſit ejus, quam veri fundi domini jus in re poſſeſſa. Præter bonam fidem augentur ejus merita propter culturam, & curam ab eo adhibitam fundo vt notat Imp. *in d. §. ſi quis à non domino. I. de rer. diu.* Cum è contra de fundi domino, animaduertere licet; quod quantum ille de his fructibus meretur propter dominium, quod ipſe habet in fundo, ex quo ſuſcepti fuerunt fructus; tantum idem demeretur propter negligentiam, & ſocordiam, qua paſſus eſt; fructus à bonæ fidei poſſeſſore percipi, atque perceptos in extraneum poſſeſſorem alienari: tritum enim vigilantibus, non dormientibus leges proſpicere. *l. pupillus.* 24. *in fin. D. quæ in fraud. cred.* Deinde, cum indubitanter receptum ſit; poſſeſſorem omnimodo lucrari fructus, & ab omnis moleſtiæ periculo liberari ſi illos ita conſumpſerit, vt interciderit eorum ſubſtantia; quo colore inficiabimur: idem jus deberi huic poſſeſſori, ſi illos alienauerit? an is habet liberam facultatem extinguendi ſubſtantiam fructuum; & non habet liberam facultatem alienandi eorum proprietatem? extincta ſubſtantia is eximitur à prædominio ejus qui dominus eſt fundi; alienata proprietate non eximetur? Ergo cum fructus diſtracti ſunt, ſi illi adhuc extant penes nouum

Conſumptis fructibus dominium bonæ fidei poſſeſſoris eximitur à prædominio domini fundi.

Dominus fundi perdit dominium fructuum alienatorum à bona fidei poſſeſſore, licet adhuc extent in natura.

possessorem; competet fundi domino vindicatio contra istum; & iste contra illum agere poterit de euictione? Non equidem; alias enim inane redderetur dominium primi bonæ fidei possessoris; cui tantum deperit si euictione contra eum agatur à nouo possessore; quantum si rei vindicatione jam egisset dominus fundi. Sed & consumptis id est alienatis fructibus, ita nouus possessor efficitur dominus illorum; vt nec vlla sit amplius necessaria vsucapio ad illos magis adquirendos contra fundi dominum; vt jam obseruauimus *ex l.4.§.lana.D.de vsurp.* & deteriorem esse putabimus conditionem prioris possessoris, qui eos

XIV. *An possessor bonæ fidei adquirat fructus naturales.*

perceperat, & quidem bona fide inuigilans, & desudans in cultura, curaque fundi? Nona, & vltima superest Conclusio, quod prædicta omnia, quæ scripsimus de dominio fructuum, non solum de industrialibus; sed etiam de naturalibus fructibus sunt intelligenda: Qua tamen in re Auctores tam diuersa protulerunt, vt videantur data opera dissentire voluisse: Quod enim possessor solos lucretur industriales, non autem naturales; insinuat Pomponius *in l.fructus.45.de vsurp.* his verbis *Fructus percipiendo vxor, vel vir ex re donata, suos facit illos tantum, quos suis operis adquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex silua cadit, non fit eius, sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris: quia non ex facto eius is fructus nascitur.* Atque eidem loco solet adjungi text.*in §.si quis à non domino.I.de rer.diu.*ibi *Placuit fructus quos perceperit* (bonæ fidei possessor) *eius esse pro cultura, & cura.* id est quatenus ejus industria peruenerunt. Illud etiam huic parti adstipulatur, quod solent fundi cum seruis bona fide possessis comparari *l.qui scit.25.§.1.D.de vsur.l.quæsitum.40.in fin. D.de adq.rer.dom.* Serui autem à nobis bona fide possessi, adquirunt nobis ea tantum, quæ suis operis, & industria proueniunt. *l.adquiruntur.10.l.liber homo.19. l.qui bona.23.D.de adq.rer.dom.§.idem placet.I. per quas pers.cuiq.adqu.*

Contraria dicta Iuris Auctorum.

Contra, quod possessor indefinite fiat dominus etiam naturalium, respondet Paulus *in l.bonæ fidei.48. D.de adq rer.dom.* cum ait *Bonæ fidei emptor non dubie, percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia, & opera eius peruenerunt; sed omnes.* quid clarius? Ego quamuis nec dum transactum sit de hac re; huic posteriori parti sine aliqua formidine accedendum esse puto. Facit hunc animum Paulus *in d.l.48.* dum scribit *Haud dubie suos facit omnes* in quibus conclusionem istam indubitatam esse contendit. Et vero cum aliorum locorum consensu; tum certissima ratione juris fulcitur. Idem Paulus *in l.si fructuarius.13.in fin. D.quem vsufr.am.* cum indiscriminatim de naturalibus, & industrialibus fructibus dissei ruisset; tandem post Iulianum concludit, eos fieri bonæ fidei possessoris. Eadem de fœtu, lacte, ac lana pecudum, qui certe sunt fructus naturales,

Possessor bonæ fidei naturales quoque fructus suos facit.

les, tradunt Paulus, Gaius, Vlpianus, & Iustinianus *in l. bona fidei. 48. in fin. D. de adq. rer. dom. l. in pecudum. 28. D. de vsur. l. qui vas. 48. §. ex furtiuis. D. de furt. & §. in pecudum. I. de rer. diu.* Prorsus nihil est frequentius, quam vt Auctores agentes de fructibus occasione bonæ fidei possessoris indistinctè loquantur nulla facta naturalium, ac industrialium differentia *l. si eius. 78. D. de rei vind. l. 4. §. post litem. D. fin. regund. §. si quis à non domino. I. de rer. diu. cum simil.* Quæ omnia sunt ipsi rationi juris apprime consentanea: Iustus enim possessor quod ad fructus attinet, loco domini est, vt notat Paulus *in d. l. 48. D. de adq. rer. dom.* quod & antea tradiderat Iulianus *in l. qui scit. 25. §. in alieno. D. de vsur.* Quare cum fundi dominus omnes fructus suos faciat; similiter & possessor facere debet: maxime quia, vt inf. declarabimus, ideo possessor æquiparatur domino; quoniam ipsius fundi dominus quodammodo adnitente Prætoris æquitate is esse intelligitur: hinc enim fit; vt, sicut fundus ipse indifferenter fert, tam naturales, quam industriales, ita & possessor ex æquo eos omnes sibi adquirere debeat. Illud etiam facit ad prædictorum confirmationem, quod solent ab Auctoribus comparari bonæ fidei possessores cum fructuarijs, & emphyteutis, vt de fructuarijs jam dixi; ac de emphyteutis est tex. *in l. qui scit. 25. §. 1. D. de vsur.* quos omnes fieri dominos etiam naturalium fructuum manifestè liquet. Denique; sicuti bonæ fidei, atque agriculturæ meritum tanti est, vt ejus intuitu justus possessor totum fundum per continuationem possessionis, hoc est per vsucapionem suum faciat; ita multo magis debet operari, vt interim omnes fructus ex eo fundo perceptos consequatur. Neque verò nos deterreant argumenta, quæ supra deduximus ad probandum, possessorem istum lucrari industriales tantum, non etiam naturales; nam vt ordiamur à priori, hoc est à Pomponij loco *in l. fructus. 45. D. eod.* facilis, atque expedita ad illam responsio est, si dicamus cum Ludouico Charonda, ibi tractari casum singularem, vnde generalis conclusio inferri non possit: Agit nimirum Pomponius de fundo à conjuge conjugi donato dum constabat matrimonium; quo casu cum improbaretur jure ciuili hujusmodi donatio vt *in tit. D. de don. int. vir. & vx.* quæsitum fuit de fructibus ex eo fundo perceptis; num eos saltem donatarius lucraretur: in eaque quæstione respondit I.C. eum lucrari solos industriales, non autem naturales. Quamuis adhuc super est scrupulus, quem ibid. faciunt illa verba *Sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris.* in quibus quod dictum fuerat de conjuge donatario, extenditur etiam ad quemlibet alium bonæ fidei possessorem. Sed & hoc impedimentum, rectè sublatum fuit, à Charonda, qui caute animaduertit hæc verba non esse absolutè intelligenda de quouis bonæ fidei possessore fundum pos-

Iustus possessor pro domino fundi habetur.

Respond. ad contraria.

Ad Primum l. fructus. 45. D. de vsur.

ſidente, ac fructus naturales ex illo fundo percipiente; verum ad ſuam hypotheſim anguſtanda eſſe; hoc eſt ad fructus perceptos à prędicto conjuge donatario; quaſi dixerit Pomponius: Si conjux iſte ex fundo donato perceperit fructus naturales; dominium eorum non fit; neque ipſius conjugis, qui illos perceperit: neque etiam cujuſuis alterius bonæ fidei poſſeſſoris, in quem is conjux illos jam à ſe perceptos alienaſſet. Quibus conſequens eſt, vt verba illa, quæ ſtatim à I C. ſubjiciuntur. *Quia non ex facto eius is fructus naſcitur*. referenda ſint; non ad hunc bonæ fidei poſſeſſorem, cujus mox mentio facta fuerat; ſed ad conjugem, qui fructus perceperat; & de quo principaliter agebatur: Ergo in eo caſu naturalis fructus non fit, neque donatarij, neque alterius poſſeſſoris, qui illum adquiſiuerit à donatario; quoniam ex facto, & induſtria is non prouenit ejuſdem donatarij, qua ceſſante non poſſunt fieri domini: nec ille; cum quo ad fructus naturales is videatur eſſe in mala fide: nec bonæ fidei poſſeſſor, cum in hunc plus juris tranſire non potuerit, quam haberet conjux donatarius. arg. *l. nemo. 54. D. reg. iur.* Age cum verſemur in loco juris maxime celebri eximamus adhuc nonnullas dubitationes, quæ nec longius aberrant à propoſito noſtro. Reſpondit Pomponius, vt diximus, *in d. l. fructus.* conjugem donatarium non fieri quidem dominum fructuum naturalium; at tamen dominum fieri induſtrialium, quos ſuis operis produxerit, veluti ſerendo; ideoque & de induſtrialibus fructibus accipitur iſte pariter Vlpiani locus *in l. de fructibus. 17. D. de don. int. vir. & vx. De fructibus quoque videamus, ſi ex fructibus prædiorum, quæ donata ſunt, locupletata ſit: an in cauſam donationis cadant: Et Iulianus ſignificat, fructus quoque vt vſuras. licitam habere donationem.* Atqui de induſtrialibus fructibus videbatur potius ſtatuendum nec eos fieri coniugis donatarij: Primum quia, nec naturales, qui prodeunt ex eodem fundo; ille adquirit: Deinde, quia ipſe poſſidet fundum, & fructus mala fide, cum ſciat fundum alienum eſſe. *l. ſi vxor. 19. in prin. D. eod.* Tandem, quia ſimiliter ſi conſtante matrimonio maritus ſeruum donauerit vxori; iſque ſeruus ex re etiam ipſius vxoris aliquid comparauerit; tamen, quod comparatum eſt, non ad vxorem, ſed ad maritum pertinet, vt habetur *in d. l. 17. & l. 19.* Et tamen ſolent in iure noſtro cum agitur de fructibus ab aliquo poſſeſſore adquirendis ex aliena re inuicem comparari, prædia, & mancipia *l. qui ſcit. 25. §. 1. D. de vſur. l. quæſitum. 40. in fin. D. de adq. rer. dom.* Singillatim tres iſtas dubitationes diluamus. Ad Primam dicendum eſt, non valere in hoc caſu argumentum à naturalibus fructibus ad induſtriales; quoniam diſpar eſt hac in parte illorum ratio: Et quidem vulgo ea tradita eſt à Charonda, eiuſque aſſeclis, quod in induſtrialibus donatio coniu-

Fructus tantum induſtriales fundi donati inter coniuges adquiruntur à donatario. l. de fructibus. 17. D. de do. in. vi. & vx.

Obiectiones.

Prima.

Secunda.

Tertia.

Quæ diluuntur.

Prima.

coniugalis censetur esse prohibita, non in naturalibus: quoniam donatio inter coniuges eatenus est interdicta, quatenus is, qui donat, efficitur pauperior. *l.3.in princ.& l.seq. D.de don.int.vir.& vxor.* at licet donans quo ad naturales pauperior fieri videatur; cum hi adhuc etiam pendentes, essent fundi donati portio *l. fructus.44. D. de rei vind.* & prorsus sine facto prodierint coniugis donatarij; tamen quo ad industriales, dicendum est, eos magis ab industria donatarij, quam ex re donata prodire; ideoque donantem in eis; atque vllum ius habere: neque fieri posse pauperiorem: Sed mihi ista dissimilitudinis ratio non probatur, nam si industriales ideo coniugi adquiruntur, quoniam in eis non fit deterior donantis conditio: cur igitur donatarius ille similiter non adquirit: quæ ex eius re seruus donatus comparuit? sane enim: nec donans quo ad ista efficitur pauperior: & omninò quicquid adipiscitur seruus ex re donatarij ad eundem donatarium magis pertinere deberet, quam fructus industrialis: cum iste saltem dum pendebat esset in dominio donantis: illud autem in eius dominio numquam fuerit. Quamobrem differentiæ rationem inter naturales, ac industriales fructus perceptos ex fundo coniugali, non aliunde petenda est, quam à verbis ipsius Pomponij *in d.l. fructus.* hoc est ex eo, quod in industrialibus vrget maximè donatarij diligentia, & industria, quæ hoc beneficium mereatur: Hanc solam I.C. præ oculis habuit; ideoque de industrialibus dixit. *Quos suis operis.* de naturalibus, vero respondit eos non fieri donatarij. *Quoniam non ex facto eius is fructus* (naturalis) *nascitur.* Desumebatur secundum argumentum à mala fide donatarij, quæ ex vulgatissima iuris regula obstare videtur, ne is etiam industriales fructus adquirat: Sed animaduertendum est, non eandem esse possessoris malæ fidei, & coniugis prædicti conditionem: Possessor malæ fidei possidet, non solum iniustè, sed etiam improbè; at coniux possidet quidem iniuste, cum titulus eius donationis à iure ciuili sit reprobatus; sed tamen non possidet improbè: rem enim tenet ex ipsius domini voluntate; qua, si non ciuili, saltem naturali ratione inspecta, honestiorem titulum habere non potest. *§.per traditionem.l.de rer.diu.* Quinimò non est ciuiliter etiam omnino in mala fide vt notant Interpretes Græci *Basilic.lib.23.tit.3.l.45.*cum sperare possit decedente eo qui donauit in eadem voluntate, dominium rei donatæ iure ciuili confirmatum iri; sicut declarat ibidem Stephanus. Quæ omnia euincunt, æquum esse; ne coniux donatarius habeatur omnimodo pro malæ fidei possessore; ac proinde quo ad fructuum saltem industrialium adquisitionem eum à cœteris malæ fidei possessoribus distinguendum. Sed & colligitur ex iam dictis, quo sensu sit accipiendus Vlpianus, cum *in d.l. si vxor.19. D. de donat. int.vir.&*

Cur coniux donatarius lucretur fructus, industriales, non naturales.

Aliorum sententia refutatur.

Vera proponitur.

Secunda.

Differentia coniugis donatarij, ac possessoris malæ fidei.

Græcorũ sententia probatur.

Coniux donatarius non est malæ fide possessor.

Stephanus Græcus iuris interpret.

l. si uxor. 19. D. de don. int. vir. & uxor.

Tertia.

uxor. post Iulianum videtur hunc coniugem inter malæ fidei possessores numerare. Quod spectat ad vltimum argumentum peritum à similitudine fructus industrialis, & eius rei, quam seruus coniugalis comparauit ex re donatarij; respondeo, inter hæc duo plurimum interesse; nam in fructibus industrialibus habet donatarius meritum; non modo industriæ ex qua illi fructus prouenêre; sed etiam agriculturæ: quam constat in iure nostro maximis priuilegiis esse suffultam: hoc autem merito caret omnino id, quod ex seruo donato comparatur vtcumque ex re propria donatarij. Ideoque adquisita per seruum, non adquiruntur coniugi donatario: siue seruus sciuerit, siue ignorauerit, se iniusto titulo coniugalis donationis possideri, licet Pomponij dictum restringat Cobidas Græcus interpres. *d. libr. 23. tit. 3. l. 45.* ad eum casum, quo seruus donatus sciat veritatem istius iniustæ donationis: nam alia est ratio, propter quam donatarius carere his debeat, quæ fuerunt per hunc seruum adquisita, vt explicauimus. His ita disputatis ad principale propositum redeuntes, concludamus, excepto casu fructuum donatorum inter coniuges, bonæ fidei possessores regulariter lucrari fructus omnes, siue naturales, siue industriales, non obstante tex. quem hactenus excussimus *in d. l. fructus. 45. D. de usur.*

Cur possessor bonæ fidei fructus industriales suos faciat, non autē ea quæ ex eius re seruus possessus adquisiuit. Cobidæ interpretis Græci sententia reprobatur.

Responsio ad secundū arg. principale.

Transeamus ad aliam difficultatem, quam facit Iustinianus *in §. si quis à non domino I. de rer. diu.* à quo probari volunt, solos industriales non etiam naturales fructus adquiri bonæ fidei possessori, ideo quia dixerit Imperator, fructus eius fieri. *Pro cultura, & cura.* Verum abhorret hic sensus à mente Iustiniani, siue antecedentia; siue sequentia eius loci verba considerentur. Dixerat absolute *Placuit fructus quos perceperit eius esse.* Ergo omnes fructus. Subiecerat: *Et ideo si dominus superueniat, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.* quæ pariter sunt indefinita. Et contra distinguens malum à bonæ fidei possessore addit *Ei vero qui sciens alienum fundum possederit; non idem concessum est.* scilicet vt fructus naturales, ac industriales adquirat: vnde subdit *Itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.* ait *Fructus* idest *Omnes Fructus* vt explicat tex. *in l. certum. 22. in fin. C. de rei vind.* (vbi omnes fructus intelligere licet non solum de extantibus, & consumptis, sed etiam de industrialibus, & naturalibus) vt per contrarium intelligeretur, iustum possessorem vniuersos facere suos; hoc est naturales omnes, ac industriales: Ideoque Imp. post pauca *in §. in pecudum.* pecudum fructus (qui naturales) fatetur statim fieri bonæ fidei possessoris. Neque istis obsistunt illa *Pro cultura, & cura.* quoniam vt supra monuimus ea non ad fructus; sed ad totum fundum, eiusque culturam referenda sunt: vt omittam, quod & fructus naturales non omnino humanæ industriæ, aut

§ si quis à nō domino I. de rer. diu.

Intellectus aliorum reijcitur.

l. certum 22. C. de rei vind.

aut curæ expertes esse videantur; licet in eis natura ipsa præualeat. Postrema erat obiectio, quam deducebam ex *l. qui scit. 25. §. 1. D. de vsur. & l. quæsitum. 40. in fin. D. de adq. rer. dom.* vbi fructus æquiparantur his, quæ bonæ fidei possessori per seruum iuste possessum adquiruntur: nam cum seruus illi adquirat ea duntaxat, quæ ipse propriis operis adquirit, ac industria; hoc ipso videtur pariter statuendum, bonæ fidei possessorem non nisi eos fructus lucrari posse, qui diligentia, & opera eius peruenerunt. Sed hoc etiam argumentum non difficulter euertitur. Dispar est conditio fructuum, & eorum, quæ per seruos bona fide possessos adquiruntur: Hinc licet regulariter fructuarius fructus omnes pura fundi, tam naturales, quam industriales consequatur, vt ostendimus; tamen is per seruum fructuarium ea solum adquirit, quæ ille suis operis comparauerit: *l. adquiruntur. 10. §. de his. D. de adq. rer. do. §. is vero ad quem. I. de rer. diu.* vnde prodiit axioma; Seruorum operæ in fructu esse. *l. 2. & l. 3. D. de oper. seruor.* Ergo & bonæ fidei possessor omnes lucratur fructus; & nihilominus per seruum bona fide possessum ea tantum consequetur, quæ eius industria perueniunt. Differentiæ autem ratio inter fructus, & ea, quæ per seruos adquiruntur, tam fructuariis, quam bonæ fidei possessoribus ea est; quod ad istos ea pertinent, quæ sunt in fructu; vt de fructuariis est notum; de possessoribus vero patet ex comparatione, quam passim faciunt Auctores inter fructuarium, & possessorem bonæ fidei: quo recepto fatendum est illos fieri quidem dominos indistinctè fructuum & naturalium, & industrialium; quoniam hi omnes verè, ac propriè sunt fructus rei, vtpote qui feruntur ab ipsa: at inter ea, quæ seruis adquiruntur, ea duntaxat possunt videri in fructu esse, quæ illi suis propriis operis, ac diligentia produxerunt: cæterum, quæ ipsis aliunde, ac fortassis beneficio solius fortunæ obuenerunt, non sunt in fructu eorum; qui ad istam adquisitionem nihil contulerunt. Ergo bonæ fidei possessor adquirit omnes fructus etiam naturales: & explodenda eorum sententia, qui ei solos industriales concesserunt, inter quos Stephanus interpres Basilic. *ad lib. 23. tit. 3. l. 45.* cum quo plurimi ex Latinis consentiunt. Hæc sufficiant de dominio, quod habet in fructibus possessor bonæ fidei: quibus expositis, vt denique huic capiti colophonem imponamus, breuiter notemus differentiam, quæ hac in parte inter fructuarium, bonæ fidei possessorem, emphyteutam, & vasallum intercedit: Primum autem de fructuario, & bonæ fidei possessore dispiciamus. Animaduerto Auctores iuris variasse: atque adeo hic etiam Proculianos, ac Sabinianos in contrarias abiisse sententias. Proculiani fructuario concesserunt fructus ab eo perceptos: non solum si perceptio esset naturalis, & perfecta: sed etiam si ciui-

Ad Tertiũ.

Differentia inter fructus & ea, quæ per seruum bona fide possessũ adquirũtur.

Per seruum bona fide possessum adquiritur tãtum vtilitas operum.

Operæ seruorũ in fructu.

Differentiæ prædictæ ratio.

Stephani Græci interpr. sententia refutatur.

XV.

Differentia fructuarij & bonæ fidei possessoris quoad fructuum adquisitionem.

Controuersia Proculianorum, & Sabinianorum.

Proculianorum opinio,

Vt fructus pertineāt ad fructuarium licet sint tantum separati non percepti.
Ad Possessorem autem si & separati, & percepti.

lis, & imperfecta: ideoque hæc Labeonis opinio recitatur *in l. si fructuarius.13.in princ. D.quib.mod.vsusfr.amitt. Si fructuarius messem fecit, & decessit, stipulam, qua in messe jacet, heredis eius esse: fructumque percipi spica, aut fœno caso, aut vua adempta: aut excussa olea: quamuis nondum tritum frumentum, aut oleum factum: vel vindemia coacta sit.* quæ quidem perceptio continet solam quoque à solo separationem à fructuario tamen factam, quæ nihil aliud est, vt exposuimus, quam imperfecta, ciuilisque perceptio. Ad bonæ autem fidei possessorem non ante fructus pertinere voluerunt, quam si eos coegerit, idest naturaliter, perfecteque perceperit, vt ex eodem Labeone ostendimus supra explicata *l. si eius.78.in princ. D.de rei vind.* Sabiniani vero fauentes magis bonæ fidei possessori, quam fructuario, definierunt: bonæ fidei possessorem suos facere fructus, non solum naturaliter, aut ciuiliter quoque perceptos, sed etiam quomodolibet à solo separatos: licet nullo modo percepti sint: quæ aperta sententia est Iuliani Sabiniani *in l.qui scit.25.§.in alieno.in fin. D.de vsur. & in d.l.13. in fin. quib. mod. vsusfr. amitt.* At fructuario fructus tantum perceptos tribuerunt vt Iulianus tradit locis prædictis: in quibus perceptionis verbum accipi debet absolute de omni perceptione, cum naturali, tum ciuili: nam & verba eorum sunt indefinitè concepta: & *in d. l.* 13. aut Paulus ad Sabinum: aut etiam, quod suspicari licet, Sabinus ipse ad superiora verba Labeonis hæc notat *Sed vt verum est, quod de olea excussa scripsit* Labeo illam fieri fructuarij*: ita aliter obseruandum de ea olea, qua per se deciderit.* scilicet quia quicquid sit de olea sponte decidente: pertinet ad fructuarium ea tantum, quæ excussa sit à fructuario: Et ideo pertinet: quoniam excutiens, licet naturaliter, ac perfecte non percipiat: ciuiliter tamen, & ex præsumptione iuris percipere eam videtur: atque ita ex Sabinianorum sensu fructuarius quauis etiam imperfecta perceptione fructus adquirebat. Sic fit, vt Sabiniani cum Proculianis quidem consentiant quo ad fructuarium: sed dissentiant, quo ad bonæ fidei possessorem. Verum in hoc etiam præualuit opinio Sabiniana ex his, quæ iam obseruauimus: fuitque reprobata etiam nominatim contraria Labeonis Proculiani sententia *in d. l.78. D.de rei vind. l 13. D.quib.mod.vsusfr.amitt. & §.d.§. si quis à non domino & §.seq.I.de rer.diu.* quos locos sup. satis expendimus. At huic recepto iuri negotium facessit similitudo, quam Auctores nostri solent inter fructuarium, & bonæ fidei possessorem constituere vt sup. pluribus textibus fuit confirmatum: nam si adeo similes sunt cur tamen aliud atque aliud quo ad fructuum adquisitionem in fructuario, & bonæ fidei possessore receptum fuit? Difficultas ita videtur diffinienda: Similes sunt quo ad fructus possessores, & fructuarij: sed non æquales;

Sabinianorū sententia vt possessori competant etiam solum separati.
Fructuario autem tantū percepti.
l.13.D quib. mo.vsusfr. am.
Sabinianorū opinio recipitur.
Oppositio cōtra Sabinianos.
Resolutio.
Fructuarius quo ad fructus est iusto possessori si-

æquales: Plus enim iuris habet in his perci piendis possessor, quam fructuarius, vt monet Iulianus *in l. qui scit. 25. §. 1. D. de vsur.* vbi subdit ad rem nostram *Cum fructuarij quidem non fiant antequam ab eo percipiantur, ad bona fidei autem possessorem pertineant quoquo modo à solo separati sint.* Inæqualitatis huius ratio illa esse videtur, quod possessor bonæ fidei æmulatur dominum fundi. Iulianus ibid. *Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis prædiorum tributum est.* Paulus *in l. bona fidei. 48. D. de adq. rer. dom.* Bonæ fidei emptor *quo ad fructus attinet, loco domini pene est.* Hoc autem ideo, quia is licet iure ciuili vere non sit dominus fundi: nihilominus saltem imaginatione iuris prætorij aliquod eius dominium habere existimatur: vsque adeo vt scripserit I.C. *in l. bona fides. 136. D. de reg. iur.* Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas. Hinc illi à Prætore tribuitur actio publiciana; quæ proprietatem respicit *l. sed & si. 7. §. publiciana. D. de pub. in rem ac.* cum competat vsucapionis completæ prætextu, vt imperator notat *in §. namque I. de action.* cuius mentem ita effert in sua paraphrasi Theophilus *Inuenta est à Prætore in rem actio, qua agendo perinde quasi vsucepissem, dico, Si appparet hanc rem meam esse.* in quibus tamen formulam Prætoris iudicium dantis, cum formula possessoris hanc actionem exercentis videtur perperam confundere, quod & ab eodem factum est *in §. æquè I. eod.* Prætor enim cum actionem realem concedebat, ita loquebatur. *Si apparet fundum Q. D. A. actoris esse* vt dicimus ex Tullio. *Pro Milo.* & 3. *in Verr.* & alijs: At actor cum actionem istam intendebat in reum, ita dicebat *Hic fundus meus est.* sicut indicant infinita exempla, quæ congessit Barnabas Brissonius *lib. 5. De Formul.* Differentiæ ratio ea est, quoniam actor, cum actionem dirigebat in aduersarium, non loquebatur hęsitanter, & cum aliqua dubitatione, aut conditione; sed absolute affirmabat rem suam esse, sibique proinde restituendam vt *in §. 1. I. de action.* cur enim quasi dubitans de iure suo consereret manum; & timide aggrederetur aduersarium? At Prætor, quia cognitum, perspectumque non habebat ius actoris; ideo cum iudicem, iudiciumque dabat, conditionem istam inserebat formulæ *Si apparet &c.* qua iniungebatur iudici cognitio facti; vt ex eius cognitione appareret, num res petita esset actoris; cogique reus deberet ad illius restitutionem. Et sane Iustinianus ipse *in d. §. namque.* ita loquitur de possessore agente publiciana, vt plane constet eum non dicere *Si apparet hanc rem meam esse.* se potius absolute affirmare, eam rem suam esse; ita enim scribit Imp. *In qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se vsucepisse, quam vsu non cepit: & ita vindicat suam esse.* Fortasse Theophilum induxit alter Iustiniani locus *in §. sic itaque I. eod.* vbi hæc habentur. *Sic itaque*

milis, non æqualis.

Possessoris maius est ius quam fructuarij.

Inæqualitatis ratio.

Possessor bonæ fidei fundi dominum æmulatur.

Maxime ex interpretatio iuris prætorij.

Et habet publicianam.

Publicana competit prætextu vsucapionis completa.

§. namque I. de action.

Theophili error.

Differentia rei vindicationis à Prætore data, & ab actore edita reo.

Differentiæ ratio.

Cur Prætor adhiberet verba Si apparet.

§. *sic itaque I. de action.* *discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere si apparet eum dare oportere.* quibus suaderi videtur, actorem ipsum his verbis vsum fuisse *Si apparet*: Quibus videntur etiam ista congruere *in §. is quoque. I. quib. mod. re contr. oblig. Nam perinde ei condici potest; si apparet eum dare oportere.* Verum pro istorum locorum declaratione considerandum est, in his Iustinianum respexisse ad formulam Prætoris, quasi dixerit. Actor instituit actionem his verbis datam à Prætore *Si apparet &c.* quamuis actor non dicat. *Si apparet*; sed absolute intendat; aut Sibi dare oportere si actio sit personalis; aut si realis Rem suam esse vt idem scripserat *in d. §. 1. I. eod.* Sed à diuerticulo in viam nostram regrediamur Cum igitur bonæ fidei possessor ita detineat fundum, vt eius dominus esse iuris prætorij opinione censeatur; consequens est, vt ad illum fructus statim à solo separati pertineant: sicut enim vetus fundi dominus, separatos fructus habet protinus in dominio suo; ita æquum est, vt & statim veniant in dominium possessoris bonæ fidei; maxime quia in vtroque eadem iuris ratio subesse videatur: Cur enim dominus fundi fructuum separatorum illicò dominus est? Quia quod prodit à re mea meum est *arg. l. item quæ. 6. D. de adquir. rer. domin.* At ipse quoque iustus possessor fundi dominus est saltem opinione Prætoria: ergo & confestim sibi debet habere dominium eorum fructuum, qui à fundo separantur.

§. is quoque I. quib. mo. re contr. oblig.

XVI. *Differentia inter fructuarium, & emphyteutã seu vasallũ quo ad fructuũ adquisitionem.* Diuersa est causa fructuarij: hic enim nullum neque verum, neque imaginarium fundi dominium habet; *de quo sup. cap. 26.* ideoque fructus separatos prætendere non potest eo colore, quasi nati fuerint ex re sua; sed perceptio eorum illi necessaria est, per quam ipse eos ad se trahere, & arripere quasi antecedenti possessionis facto videatur juxta dictum I. C. *in l. 1. D. de adq. possess.* Ex quibus apparet; possessorem sola separatione; fructuarium perceptione fructuum dominium adipisci: Reliquum est, vt aliquid dicamus de fructuarij; & emphyteutæ, ac vassalli quo ad hoc dominium fructuum differentia: Ergo emphyteutæ, atque vassalli sunt similes potius possessoribus, quam fructuariis; cum illi quoque fructus adquirant statim ac à solo separati sunt; prout. De emphyteutis locus est clarissimus Iuliani *in l. qui scit. 25. §. 1. in fi. D. de vsurp.* De vasallis verò licet res sit posita in maxima disputatione, præsertim propter tempus, quo cum feudum finitur, controsia esse solet inter dominum, & hæredes vasalli; tamen in eo persistendum est, vt vasallus omnes fructus statim separatos adquirat, & ad hæredes transferat, quamuis eos ipse adhuc non collegerit, vel perceperit. Vrget ad hanc rem, quod sicut emphyteutæ, ita & vasalli ius perpetuarium est, de quo dixi *cap. præced.* Facit autem ista perpetuitas, vt multo amplius, ac vberius sit ius isto-rum

Emphyteuta & vasallus fiunt domini fructuũ statim ac à solo separantur. Et ad successores finito emphyteusi, vel feudo transmittũt fructus separatos tãtum nec perceptos. Ratio com-

rum, quam ius, vel vsusfructus, qui morte primi fructuarij finitur; vel bonæ fidei possessoris, qui cadit à commodo suæ possessionis statim ac dominus cum illo litem contestatus fuerit *l. certum.* 22. *C. de rei vind.* In summa nihil est, quod magis accedat ad dominium, quam ius perpetuum; vt propterea ei, qui tale ius habeat, ampliora etiam quo ad fructus jura competere videantur. Quæ omnia multo certiora sunt in vasallo, cum in eo cautum sit *lib. 2. Feud. tit.* 28. *§. pen.* quod si decesserit post Kal. Martij ante mensem Aug. omnes fructus qui interim percipiuntur (hoc est qui tempore mortis non erant percepti) ad eius hæredes pertineant: Quamuis enim Auctor Iuris Feudalis in hac sententia persistere non videatur cum statim subdat *Quidam tamen dicunt quocumque tempore anni decedat, omnes pendentes fructus ad dominum pertinere* nihilominus hanc posteriorem opinionem ab eo non fuisse approbatam, sed priorem euincunt, ea quæ extant *d. lib. 2. tit.* 45. vbi id quod jam de his fructibus supra fuerat constitutum refertur his verbis. *Sed de fructibus si quos reliquit, vt de eis debitum soluatur quo tempore(* idest intra Kal. Martij, & Augusti*) decesserit (secundum quod supra diximus) considerabitur.*

munis emphyteuta, ac vasallo.

Vasallus ad hæredes trāsmittit etiam fructus pendentes, & quomodo.

Explicatur locus Iuris Feud. lib. 2. tit. 28 § pen.

Partus an sit in fructu; pertineatque ad fructuarium.

Castill. de Vsufr. c. 27.

CAP. XXIX.

I. *Controuersia de hac re inter veteres Iuris Auctores.*
II. *Argumenta affirmantium.*
III. *Argumenta negantium.*
IV. *Ancillæ non comparantur, vt pariant.*
V. *Hominis causa Mundus, & omnes fructus sunt creati.*
VI. *Recepta sententia negatiua, respondetur ad contraria.*
VII. *Conciliatur Paulus* in l. respondit. 14. §. 1. D. de vsur. *cum Papiniano* in l. deducta. 58. §. hæreditatem D. ad S. C. trebell.
VIII. *Partus est causa ancillæ, non fructus.*
IX. *An partus sit pars matris.*
X. *Partus ancillæ fructuariæ spectat ad dominum proprietatis*
XI. *Conuenientia, & differentia fructuarij; & bona fidei possessoris quo ad partum ancillæ.*



POST fructus sequuntur partus ex fructuarijs ancillis suscepti; cum hi, aut fructus sint, aut saltem fructuum instar obtineant: De his ergo videamus, num ad fructuarium pertineant. Verum eò redigitur Quæstio. An partus in fructu sit quam acutam esse, & ad vsum ciuium non inutilem affirmat Tullius *lib.* 1. *De Finib.* & in qua veteres iuris magistri maximè decertarunt vt testatur Vlpianus *in l. vetus.* 68. *D. de vsufruct.* & confirmat Tullius *d. lib.* 1. vbi recenset veterem hac de re controuersiam inter P. Mutium, Manilium, & Brutum, qui Auctores tanti fuerunt, vt & Principes ciuitatis fuisse *ibidem* Cicero fateatur; & ab his tribus fundatum fuisse jus ciuile scripserit Pomponius *in l.* 2. *§. post hos fuerunt. D. de orig. iur.* quo in loco Iuris Ciuilis appellatione significatur vt puto, non absolute ius ciuile: quoniam antea constat; & compositum fuisse Ius Papirianum, Ius Decemuirale, Ius Ælianum; & plurimos, ac maximos Iurisconsultos vixisse; sed denotatur Media Iurisprudentia, quam speciali significatione appellatam fuisse ius ciuile, ostendimus *sup. cap.* 6. ex ipsomet Pomponio, & alijs; Sicut & quod de Bruto prædicto traditur à Tullio *lib.* 2. *de Orat. & in Ora. Pro Cluen.* eum tres *De Iure Ciuili* libros edidisse, ad hanc partem ciuilis iuris pressim pertinere arbitror; non autem ad omne ius ciuile, cum in comperto sit hunc auctorem alias iuris partes alijs libris esse complexum: ideoque quod à Pomponio *ibidem* proditum est, Brutum septem libros reliquisse, ita conciliandum est cum testimonio Ciceronis, vt quatuor ad cœteras iuris partes; tres reliquos ad Mediam Iurisprudentiam retulisse videatur; in quibus verisimile est, tractatam à Bruto fuisse propositam De Partu Ancillæ disputationem; quoniam Media Iurisprudentia disputationes veterum Iurisconsultorum continebat Pomponio teste *in d.l.* 2. *§. his legib. latis.* quod notare volui, ne quis ab instituto nostro nimium remota esse existimaret ea, quæ de Bruti libris obseruauimus. Age & suspicari licet, controuersiam istam Proculianorum, ac Sabinianorum contentionibus auctam esse; his nimirum affirmantibus; illis autem negantibus, partum in fructu esse: Mouet quod hanc disputationem proposuerit Vlpianus in libris *Ad Sabinum*, vt suadet inscriptio *d. l. vetus* 68. *D. de vsufr.* vbi etiam dicta quædam Sabinianorum, siue Cassianorum afferuntur de pecoris fœtu; qui adeo similis est partui, vt ex eo, quod fœtus est in fructu, idem de partu dicendum esse videatur; vt indicat tex. *in l. potest.* 36. *§.* 1. *D. de vsurp.* Crescit suspicionis causa ex eo, quod Iuris Auctores Stoici, quales fuerunt non solum Brutus, Gaius, & Vlpia-

Cōtrouersia inter veteres iuris auctores.

P. Mutius, Manilius, & Brutus fundarunt Ius Ciuile; id est Mediã Iurisprudentiam.

l. 2. *§. post hos fuerunt. D. de orig. iur.*

Bruti libri de Iure Ciuili.

d. l. 2. *§. post hos fuerunt.*

Proculianorum, & Sabinianorum forte dissidiũ in Q. An partus sit in fructu.

& Vlpianus (de quo infra) sed etiam Proculiani omnes partum à fructu omnino disjunxerunt; vt propterea Sabiniani Stoicis vt alibi diximus maxime infensi, ab istis recedentes, partum in fructu posuisse videantur. Verum jam ad disputationem ipsam aggrediamur. Quod partus in fructu sit; P. Mutius. & M. Manilius asseruerunt, vt fatetur Tullius *lib.* 1. *De Finib.* Cum his videntur consensisse Sabiniani, vt modo monebam; eorumque sententiam in Pandectis nostris confirmat tex. *in l. respondit Paulus.* 14. §. 1. *D. de vsur.* vbi hæres rogatus post mortem suam restituere hæreditatem *Sine Reditu* (idest sibi retentis reditibus) retinet partus ancillarum: ergo partus sunt in reditu: & si in reditu; ergo & in fructu; quid enim distat reditus à fructu? Hinc cum quæreretur apud Papinianum *in l. deductâ* 58. §. *hereditatem. D. ad S. C. treb.* an rogatus restituere hæreditatem exceptis reditibus possit partus retinere: Leo Imperator conuertens eum locum pro illis *Exceptis reditibus* scripsit *Sine fructibus* vt est in Basilicis *lib.* 35. *tit.* 11. Et sanè cum fructus id sit quod fertur ex aliqua re, vt sępius dixi; partusque feratur ab ancilla, consequens est, partum esse fructum ancillę: quod vel Angelus ipse docuit, cum ita Beatam Virginem fuit allocutus. *Benedictus fructus ventris tui:* Similiter brutorum fœtus esse fructus apud omnes constat: facitque hæc similitudo, vt partus pariter in fructu esse videatur argumento à fœtibus ad partus traducto cum his, de quibus *in l. potest.* 36. §. 1. *D. de vsurp.* quantum enim à pecoribus ipsis distant ancillæ; cum serui sint nobis brutorum loco; sicut *sup. cap.* 8. ex Aristotele, nostrisque juris auctoribus traditum fuit? Iuris dispositiones factæ de fructibus, etiam de partubus ancillarum esse factæ intelliguntur, vt plurimis exemplis probatur *in l. equis* 8. *D. de vsur. l. cumseruus* 39. §. *fructus l. quæsitum* 91. §. *vlt. D. de leg.* 1. *l. vxorem* 39. §. *sorori. D. de leg.* 3. *l. pen. D. de optio. lega. l. falcidia* 24. §. 1. *D. ad leg. falc. cumsimil.* solentque passim fructus, & partus à scriptoribus comparari non solum nostris verum etiam extraneis, vt à Platone *in Timoeo* & *in Teage*; atque à Stoicis apud Plut. *lib.* 5. *De Placit. Philos. c.* 15. Ad hæc cum dubio procul proprietarius iure causalis vsusfructus plenissimam habeat potestatem ancillarum partubus vtendi, atque fruendi; videtur similiter idem fructus formali fructuario tribuendus; cum vsusfructus formalis æmuletur causalem; atque adeo ex ipso causali, vt alias aperuimus, conficiatur; causali scilicet per separationem à proprietate in formalem transfuso. Sunt etiam nonnulli & quidem nobilissimi interpretes juris, qui adducant in hanc sententiam Cerbidium Scæuolam existimantem partum non esse ancillæ partem *l. si aliena.* 10. §. *Scæuola. D. de vsurp.* & *l. partum.* 126. *D. de verb. signif.* id enim innuit, partum in fructu esse:

Margin notes: II. — *Arg. quibus probatur partum in fructu esse.* — *Fructus, & Reditus idē significant.* — *Basilicorum locus.* — *Fœtus, & partus similitudo.* — *Dispositiones factæ de fructib. procedunt etiā in partu.* — *Fructus, & partus comparantur.* — *Ad fructuarium causalem spectant partus ancillarum.*

III. sicut enim quod est pars alicuius rei, non potest esse fructus eiusdem rei; ita è conuerso, quod non est pars rei, potest esse fructus illius rei.

Negantium sententia, & eius fundamenta. Atque hæc quidem afferuntur pro hac opinione, cui tamen preualuit opinio contraria; quod imo partus non sit in fructu, sicut Iustinianus post Vlpianum est testis *in d. l. vetus 68. D. de vsufr.* Huius ergo momenta perquiramus; quę partim ab auctoritate, partim à ratione deducuntur. Auctores sunt; non modo Brutus I. C. vt diximus ex eo

Auctores huius opinionis. eodem loco; sed etiam Papinianus *in l. deducta. 58. §. hereditatem D. ad S.C. treb. & in l. equis 8. D. de vsur.* Gaius *in l. in pecudum 28. D. eod. & in l. potest. 26. §. vlt. D. de adq. rer. dom.* Vlpianus *in d. l. vetus.* necnon *in l. mulier. 22. §. praeterea. D. ad trebell. & in l. qui vas. 48 §. ancilla D. de furt.* Paulus *libr. 3. senten. tit. de legatis. §. ancillæ.* ac Iustinianus *in §. in pecudum. I. de rer. diu.* Demum Proculiani omnes, vt monuimus,

Proculiani negarunt partum esse in fructu. Ex doctrina Stoicorum. hanc sententiam receperunt; & quidem post Stoicos, (à quibus illorum secta pendebat) nam hęc sententia erat vt declarabitur eorum principijs consentanea: quamobrem, & Brutus, & Gaius, & Vlpianus negarunt partum esse in fructu; cum hi omnes imbuti fuerint Stoicorum sapientia: De Vlpiano jam id est notum lippis ac tonsoribus: De Gaio licet dubitari possit; ego tamen magis credo eum Stoicis adhę-

Gaius I. C. fuit Stoicus. ruisse: quia is: Et vixit temporibus Marci Antonini, quo imperante florebat maxime, vt alibi ostendimus, Stoica philosophia: Et Stoicorum more vocum origines studiose admodum explicauit, vt indicant libri, quos ille composuit *De origine vocabulorum:* Et Naturæ nomine cum

Et amicus Proculianorum. Stoicis intelligit Deum *in d. l. 28. D. de vsur.* Et non semel probat sententias Proculianorum; vt cum pubertatem metitur ab annis, non à corporis habitu *lib. 2. Institut. tit. 2.* aut cum putat conditionalem esse venditionem, vel locationem in qua pretium alterius arbitrio subie-

An M. Brutus I.C. fuerit Stoicus. ctum esset *in l. quod sapè 35. §. 1. D. de contr. empt. & l. si merces 25. in prin. D. loca.* Quod verò pertinet ad M. Brutum I.C. nō improbabiliter eum quoq; videmur posse inter illos numerare, qui saltem suis moribus viuerent stoicè; cum floruerit ea tempestate, in qua Romanorū vita maximè cum monitis Stoicorum conueniebat. Stoicam quoq; illius in-

Delectabatur studio verborum. Magis probatur, eum non fuisse Stoicum. dolem subolent verborū studia, quibus eum sedulo fuisse delectatū testatur Varro *lib. 4. De ling. lat.* vtcumq; facile concedā eum Stoicis litteris, ac disciplinæ non multū inuigilasse, cum Cicero *in Bruto* eum ita distinguat à Sex. Pompeio; vt hunc tradat præstantissimum ingenium contulisse ad summam iuris ciuilis, & ad perfectam Geometriæ, & rerum stoicarum scientiam: illum vero in iure summum euasisse duntaxat fateatur. Verum omissis auctoribus eius dicti, quod partus non

Quibus argumētis probetur partū est in fructu, ipsius dicti fundamenta examinemus. Quidam illud hac ratione confirmant, quod partus sit pars matris; si enim, inquiunt, ma-

matris portio est; ergo fructus matris esse nequit, cum plurimum differt rei fructus à parte: Quod autem partus sit pars matris non autem animal, vel homo passim iura nostra declarant. *l. in falcidia. 9. in fin. D. leg. Falcid. l. §. 1. D. de ventr. inspic.* quamobrem partus in vtero reclusus Marcello dicitur esse *Spes Animantis* in *l. 2. de mort. infer.* quomodo Minutius *in Octau.* eundem appellauit *Originem futuri hominis.* Qua in re adhuc Auctores iuris cum Stoicis contendisse iam pridem notatum est; nec immerito nam isthæc illorum sententia laudatur apertè à Plutarcho *De Placit. philosoph. lib. 5. cap. 15. & in lib. De Pugnis Stoic.* vbi nominatim id adscribitur Chrysippo. Audio Simplicium in Epictetum Stoicum cum ait *Quemadmodum falsum est as, quod conflatur adhuc statuam dicere: & fœtum in vtero conceptum hominem.* Sed quicquid sit de illa quæstione; an partus sit pars matris, quam infra definiemus considerandum est, ex eo, quod partus sit pars matris, non rectè inferri potuisse, partum in fructu non esse; nam fructus pendentes sunt pars arboris, vt *capit. præced.* cum ex auctoribus iuris: tum ex Stoicis ipsis adstruximus; & tamen manifestum est, illos quam maxime in fructu esse. Sed & quod à prædictis traditum est, partum esse viscerum portionem, proprie pertinet ad partum illis adhuc conditum: Cœterum nos agimus de partu non modo concepto, sed etiam nato, qui ab illo plurimum differt: Conceptus tantum partus qui potest in fructu esse, cum mater illum adhuc non ferat? ipseque nullum adhuc sui vsum, vel fructum præstare valeat? Fertur autem, qui editur à matre; ideoque vt superius animaduerti, hoc ipso quod fertur, fructus esse videtur. Omissis itaque Interpretibus, ac riuulis; ad Auctores iuris, hoc est ad ipsos fontes accedamus; à quibus hauriantur duæ insignes rationes, quibus partum in fructu non esse demonstratur: est autem, altera à principiis, & ratione iuris ciuilis; altera ab æquitate, honestateque naturali deriuata. Priorem exhibet nobis Vlpianus *in l. ancillarum. 17. in princ. D. de hered. pet.* scribens *Quia non temerè ancillæ eius rei causa comparantur, vt pariant.* quæ vt intelligatur animaduertendum est, fructum posse dupliciter considerari, simpliciter, & secundum quid: nempe, & vt fructus est: & vt est fructus à iure ciuili habitus pro fructu, cum ab eo de fructibus quid statuitur: vnde & duplex est eius significatio; alia lata, quæ simplicem; alia stricta, quæ talem fructum ciuiliter consideratum denotat. Fructus simpliciter sumptus est quicquid suapte natura fertur ex re nostra ad nostram vtilitatem; verum fructus ciuiliter acceptus arctiorem habet significationem, & restringitur ad id, quod, non solum fertur ab aliqua re ad nostrum commodum; sed etiam iuris ciuilis interpretatione habetur pro fructu, idest pro illo prouentu, quem vsu hominum inspecto re-

non esse in fructu.

Primum argum.

Partus in vtero est pars matris, non animal.

Partus conceptus, non potest esse in fructu.

Secundum argum.

IV.

Ancilla non comparatur vt pariant.

Fructuum duplex consideratio.

Simplex & secundum quid.

Fructus significatio duplex lata, & stricta.

dit res nostra in eum finem, vt augeat vtilitates nostras. Scilicet iure ciuili omnis fructus non est fructus: V.g. si quis habeat pecudum gregem; eo diminuto quicquid ex pecudibus superstitibus enascitur, licet vere sit fructus gregis; nihilominus non est fructus iuris ciuilis interpretatione; quoniam ex natis capi ibus comparatum est vsu hominum, vt grex ipse suppleatur, & integretur, qui pars est sortis, patrimoniique principalis: ideoque ea non esse in reditu, idest fructu, notat Papinianus *in l. deducta. §. hæreditatem. D. ad S.C. treb.* Similiter iure ciuili id non censetur esse fructus in ordine ad hæredem, quod à defuncto testatore pro fructu non habebatur: Idque aliis plurimis casibus contingit, quos non vacat hoc loco prolixius enarrare: ad alia enim progrediendum est nobis. His iactis iam de partu ad mentem Vlpiani *in d. l. in princ. D. de hæred. pet.* dicendum est, quod licet is late sit in fructu, cum ab ancilla proueniat; nihilominus stricte, atque ex sensu iuris ciuilis non est in fructu; & ideo non est, quoniam iuris ciuilis vsu comparatum est, vt id solum fructus esse censeatur, quod iuris destinatione, ac vsu inter fructus numeratur: partus vero iure ciuili non habentur pro fructibus, cum non soleant ancillæ ob id comparari, vt pariant: id enim abhorret à sensu naturæ, cum fœminam D. O. M. procreauerit quidem, vt pareret; sed homines, non fructus; hoc est homines qui fructibus vterentur; non homines, qui hominum vsibus inseruireut: Quoniam prorsus seruorum fructus in solis operis consistit; quod docere voluit Gaius *in l. 4. D. de oper. seruor.* cum scribit. *Fructus hominis in operis constitit, & retro in fructu hominis operæ sunt.* quorum verborum sententia est ista: Conuertuntur inuicem fructus, & operæ seruorum; quia in solo fructu sunt solæ illorum operæ: & è conuerso fructus eorumdem in operis consistit: Et ideo conuertuntur, quoniam seruorum commercia recepta sunt inter homines eo fine, vt suis operis vtiles sint nobis. *d. l. 27. in princ. D. de hæred. pet.* Si quid ancilla ex beneficio fortunæ, puta ex aliquo testamento adquirat; id non est in fructu, cum ad eum finem non compareтur ancilla, nec proinde pertinet ad fructuarium. *l. si serui. 21. D. de vsufr. §. de iis autem. I. per quos pers. cuiq. adq.* Similiter ergo & si eadem pepererit, partus non erit in fructu, nam ad hoc vt pariant, non comparantur ancillæ. Ad alteram rationem progrediamur deductam ex eo, quod Absurdum videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura *hominum gratia comparauerit* ita enim Gaius *in l. in pecudum. 28. D. de vsur.* quem describit Iustinianus *in §. in pecudum. I. de rer. diu.* Pulcherrima est ista ratio, & à principiis, cum Diuinæ benignitatis tum Humanæ dignitatis deriuata: eamque semper sapientes omnes suis dictis comprobarunt: inter quos Aristoteles quoque *lib. 1. Polit.*

l. ancillarum 27. in princ. D. de hæred. pet.

Partus est in fructu late, non stricte.

Fœminæ sūt creatæ. vt pariant non fructus, sed homines.

Fructus in seruorũ operis consistit. l. 4. D. de oper. seru.

Adquisitum ab ancilla ex facto fortunæ non est in fructu.

Tertium argum.

V.

Hominum causa mundus, & omnes fructus sunt creati. Homo finis aliarum rerum.

Polit. cap.8. & lib.2. Physic. quo loco & hominem esse finem edocet. Sed præ cæteris Stoici, quorum, vt scribit Seneca *lib.1. de Clemen. cap. 5. Nulla secta benignior, leniorque est, nulla amantior hominum* : & à quibus Gaium ista didicisse, insinuant illa *Rerum natura* ; quibus significatur Deus, quem cum Natura confundebant Stoici vt diximus sup. *cap.5.* Iam ab his passim illud decantatur, hominis causa orbem vniuersum, & quæ sunt in eo fuisse constructa, sicut testantur Lucretius *lib.2.* Tullius Stoicus *lib.2. de Nat. Deor. & lib.1. de Off. & lib.3. de Finib.* Seneca Stoicus *lib.2. de Benef. cap.29.* M. Aurelius Imperator Stoicus *lib.6. De vita sua.* Epictetus Stoicus apud Arrianum *lib.1. Dissert.* Demum Lactantius *De Ira Dei cap.13.* cum scribit *Intelligit profecto quam vera sit sententia Stoicorum, qui aiunt nostra causa mundum esse constitutum : omnia enim, quibus constat, quæque generat ex se mundus, ad vtilitatem hominis accommodata sunt :* Omnia igitur hominum causa creata sunt : sicut enim homo propter Deum factus est ; sic cœtera propter hominem : Homo nimirum propter Deum, vt istum contemplaretur, & coleret : cœtera propter hominem, vt huius vsui, fructuique deseruirent : ideoque Saluianus *lib.1. Ad Eccles. Cathol.* scribit, nos à Deo factos esse vsufructuarios possessores. Et sanè quis credat, alterius, quam hominum causa mundum esse constitutum ? An enim propter Deum ? at iste plenus se ipso, sibi ipsi sufficiebat : An propter mundum ? at non potest mundus simul esse causa, & effectus sui ipsius. Prorsus non solum res ipsa docet; sed vel ipsa sacratum paginarum monumenta confirmant, in vsum hominis procreatos esse cœlos *Deuteron. cap.4.* ac terram *Genes. cap.1. Ecclesiastic. cap.17.* cum omnino Deus illum constituerit super opera manuum diuinarum *Psal. 8.* Quibus non resistit Seneca *lib.2. De Ira c.27.* cum scribit *Non enim nos causa mundo sumus, hyemem, æstatemque referendi : suas ista leges habent, quibus diuina exercentur. Nimis nos suspicimus, si digni nobis videmur, propter quos tanta moueantur.* nam Latinus iste sapiens non negat, hominum gratia conditum esse mundum, alias enim, & Stoicus esset; & ab omnibus Stoicis dissentiret : sed hoc tantum vult, ob hominum merita illum non esse creatum : ideoque ait *Si digni nobis videmur, propter quos &c.* Sed iam, vt eo vnde profluxit nostra repetatur oratio; satis intelligimus, partum ob id in fructu non esse, quod totus orbis, & omnes fructus hominum causa fuerint procreati ; absurdúmque sit, vt eos, quos D.O.M. summa dignitate honestauerat, & gloria : mox ipsorummet hominum mores, aut leges dedecore tam turpi, ac fœdo dehonestarent. Hæc sunt, quibus suadetur, partum in fructu non esse ; quibus modo non officiunt, quæ ex aduerso fuerunt disputata ; nam ad auctoritatem P. Mutij, & M. Manilij, atque adeo

Stoicorum sententia de eadem re.

Homo creatus propter Deum.

Homo creatus est à Deo fructuarius orbis terrarũ.

Cur Mũdus sit creatus propter hominem.

Loca sacrarum litterarum.

Seneca locus obiectus.

Et declaratur.

Responsiones ad arg. contrarii.

VI.

Ad Primum.

ipsorum Sabinianorum responderur, contrariam sententiam apud cœteros iuris auctores, vt vidimus prævaluisse, eamque Iustiniani

VII. ipsius approbatione suffultam fuisse. Ad Paulum *in l. respondit Paulus* 14. §. 1. *D. de vsur.* respondent (vt alios omittam) Interpretes Græci *Basilic.23.tit.3.l.*14. quibus Accursius etiam iungi potest, apud Paulum *in d.* §. 1. testatorem nihil de reditu expressisse, ac propterea verba illa *Sine Reditu* ita exponunt Sine reditus mentione: vnde sequitur, vt hæres partum retineat: Verum ego contra istos obseruo, quod si ibi testator nihil de reditu dixisset; sed simpliciter statuisset Rogo, vt hæreditatem restituas; non potuisset hæres partum retinere, sed illum debuisset restituere, vt tradit Vlpian. *in l.mulier.22.§. præterea.D.ad S.C. Treb.* Deinde *in d.§.1.* verba illa *Propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit.* indicant testatorem expressisse clausulam *Sine Reditu.* Præterea si nihil testator scripsit de reditu; cur igitur ibi partus retineri dicitur à Paulo? an quod Paulus crederet partum in fructu esse, & tanquam fructum non venire in restitutionem? at aperte idem partum negat in fructu esse, dum scribit eum ad fructuarium non pertinere *lib. 3. sentent.tit.7.§.ancillæ.* Ergo potius est vt credamus, in casu apud Paulum agitato, testatorem nominatim rogasse, vt hęreditas Sine Reditu restitueretur; & à Iurisconsulto responsum esse, partum ab hęrede retineri; quo ipso cum probari videatur, partum esse reditum, vel fructum; ideo de alia responsione nobis cogitandum est. Fortasse autem dici potest, quod ibi Paulus reditus vocem Latius vsurpet; & quidem non sine exemplo maxime simili: nam reditus, & fructus vt monuimus, sunt synonyma: fructus autem nomen quod pariter fuit animaduersum, accipitur latè, ac strictè: Idem igitur dicamus de reditu, vt & iste vsurpetur hisdem modis; Late pro eo omni, quod fert res aliqua, & redit: Stricte pro eo, quod non solum ea redit; verum etiam quod hominum destinatione, ac vsu, conditionem habeat à conditione rei principalis diuersam in hoc; vt cum res principalis soleat à patrefamilias domi asseruari ad perpetuam patrimonij domestici, fortisque conseruationem; tamen reditus è contra consumitur, & in quotidianos vsus erogatur. Hoc autem admisso, contendimus eum, qui rogauerat heredem, vt post mortem suam sine reditu hęreditatem restitueret; reditus vocem, late accepisse, ita vt & partum ancillæ hęreditariæ complecteretur; ideoque respondit Paulus *in d.§.1. Partus ancillarum editos fideicommisso non contineri.* sed tanquam reditus ab hęrede retineri, cum vere, ac naturaliter ancillæ redant partus. Verum à Charybdi dilabimur in Scyllam. Si hęres post mortem rogatus restituere hęreditatem sine reditu; hęreditatem ipsam restituit retentis partubus, vt hactenus cum Paulo

Ad Secundum l.14 §.1.D.de vsur. Græcorum & Accursij explicatio. Quæ reycitur.

Alia declaratio, quæ recipitur.

Et declaratur.

Reditus significatio duplex: lata & stricta.

Contradictio inter.d.l.14 §.1.de vsur.

Paulo statutum est; quomodo euitabimus Papinianum ita responden- *& l. deducta.*
tem *in l. deducta. 58. §. hereditatem. D. ad S.C. trebell. Hæreditatem post* *58. §. heredi-*
mortem suam exceptis reditibus restituere rogatus ancillarum partus non re- *tatem. D. ad*
tinebit : nonne hæc est illamet species, quam agitauerat Paulus *in d.* *S.C. Treb.*
§. 1.? sanè quidem; & tamen disertè Papinianus docet partum non es-
se in reditu, & idcirco tanquam reditum ab hærede cum cæteris re-
ditibus non retineri. Huic grypho dissoluendo mihi videtur oppor- *Eiusdem cõ-*
tunissima illa significationum distinctio; per quam vt fructum, ita & *ciliatio.*
reditum diximus vsurpari, quandoque late, quandoque strictè, & ar-
ctè: Et proinde; vti Paulus consuluit, partum in reditu esse eo casu,
quo testator reditus nomen fuse accipiebat; ita è contrario respondit
Papinianus, partum in reditu non esse eo casu, quo testator reditus
nomen pressim sumpserat. Nondum satis: vnde namque colligimus,
testatorem apud Paulum late; apud Papinianum stricte Reditus vo- *Dubitatio*
cabulum vsurpasse? Hæret aqua. Vnum tamen afferemus, quo dubi- *contra con-*
tationi isti satisfieri posse videatur. Pauli locus ex eius *libro* 14. *Re-* *ciliationem.*
sponsorum: Papiniani tex. similiter ex eius *libro* 9. *Responsorum* desum- *Responsio.*
ptus fuit, sicut liquet ex vtriusque inscriptione: Iam in his libris con-
tinebantur; non theses iuris generales; sed hypotheses speciales suis *In libris Re-*
proprijs terminis, & circumstantijs circumscriptæ, & contingentes *sponsorũ qua-*
in singulis casibus, de quibus priuati ciues consulere solebant Iuris *dam ex fa-*
peritos: vnde factum est sæpissimè, vt quæ circunstantiæ Iurisconsul- *cto subau-*
tis ex facto proposito notissimæ erant; illæ hodie nobis sint penitus *diuntur.*
ignotæ, cum destituamur his narrationibus quæ circumstantias præ-
dictas continebant: quo recepto facile quiuis acquiescere debet su-
periori conciliationi ex eo deductæ, quod pro casuum varia qualita-
te; aliter, atque aliter testatores Reditus vocem apud veteres I. C. in
textibus prædictis vsurpauerint, quamuis hodie nobis diuersitas illa
non apertissimè innotescat. Fortassis etiam addi potest; ideo apud *Confirmatio*
Paulum *in d.* §. 1. testatorem accepisse reditum latè, quia cauerat, vt *conciliatio-*
Sine Reditu restitueretur hæreditas; nam illa *Sine Reditu.* absolute *nis.*
proferuntur, & longè, lateque patent; omniaque genera reditus com-
prehendunt; siue qui quotidianis sumptibus destinatur; siue qui forte
etiam conuertitur in sortem, ac patrimonium principale; cum dici
soleat, indistincta pro vniuersalibus haberi: At apud Papinianum *in*
d. §. *hæreditatem* ita testator locutus fuerat *Rogo, vt hæreditatem post*
mortem tuam exceptis reditibus restituas. in quibus illa *Exceptis rediti-*
bus videntur significare Deductis Reditibus: quasi iste fuerit sensus
testatoris, vt restitueretur quidem hæreditas; sed non restituerentur
hi reditus, qui excipiuntur à patrimonio, siue hæreditate. Porrò à
patrimonio non excipiuntur omnes reditus; quidam enim conuer-

tuntur in fortem, vt fœtus, qui submissus gregem tertiat: sed excipiuntur duntaxat hi reditus, quos paterfamilias solet quotidianis vsibus subijcere, vt frumentum, vinum, oleum (quod partim domi consumitur, partim venditum in pecuniam commutatur alijs domesticis indigentijs destinatum) & quos supra diximus stricta reditus appellatione contineri. Cum itaque ibi dixisset testator *Exceptis reditibus*; idest separatis, ac retentis reditibus, qui secundum consuetudinem hominum à sorte principali excipi, ac separari solent; propterea Papinianus testatoris mentem interpretatus est de reditu stricte considerato; & respondit, hunc solum ab hærede retineri posse; cui consequens erat, ne is posset partum retinere, quoniam hic non erat reditus arctè; sed fusè sumptus: ideoque Papinianus *in d. §. hæreditatem* perspicue cum partu coniungit fœtus, quibus grex minutus integratur: quia & isti, vt diximus erant reditus non strictè, sed late sumpti: Verum iam ad alia argumenta deueniamus. Quod mox obijciebatur, fructum esse quod fertur ex aliqua re; ac proinde partum esse in fructu, cum feratur ab ancilla, ex eo facile tollitur, quod contrarium procedat quando agitur de fructu simpliciter, & latè considerato: verum nos hoc loco quærimus de fructu accepto secundum sensum, atque vsum iuris ciuilis. Comparatio etiam facta inter pecudes, & ancillas absurda est; cum in hunc vsum illas natura produxerit, non istas: quapropter errare eos scribit Gaius *in l. potest. 36. in fi. D. de adquir. rer. dom.* qui argumentum à fœtibus ad partus hac in re deducunt: Et vt sit aliqua similitudo seruorum, & brutorum; illa respicit vsum ac vtilitatem seruiendi, ac parendi; non pariendi. Prorsus ob hoc ipsum, quod fœtus sunt in fructu, non partus, disiunguntur partus à fœtibus *vt in l. plerumque 10. §. si serui. D. de iur. do. l. in pecudum. 28. D. de vsur.* & alibi sæpè. Quod subijciebam, sæpius ab Auctoribus iuris, quæ disponuntur de fructibus etiam produci ad partus ancillarum ita remouetur. Eadem dispositio sæpè conuenit fructui, & partui; non quia partus sit fructus, sed quia similis est fructui; & plerumque ratio, quæ in fructu, eadem in partu est; nihilque frequentius occurrit, quam vt per specierum similitudinem à casu ad casum diuersum extensio fiat. *l. non possunt. 12. & l. seq. D. de legib.* Similitudo autem ista ex eo nascitur, quod partus licet non sit fructus ancillæ, causa tamen eiusdem est, quod euidenter docet Papinianus *in l. equis. 8. D. de vsur.* & ad eum locum Interpretes Græci *Basil'ic. lib. 23. tit. 3.* atqui causam fructui maximè affinem esse vel hic vnus titulus Digestorum euincit. *De vsuris fructibus, & causis &c.* in quibus tractationes De Fructibus, & De Causis coniunguntur, ita vt passim hæc duo

Ad Tertium arg. respondetur.

Ad Quartum.

Ad Quintum.

VIII.
Partus est causa ancillæ.

Fructus, & causa sunt

sub

sub eo titulo eiusdem iuris esse censeantur, licet suapte natura valde differant. Opponebatur etiam ideo partum in fructu esse, quoniam is non est pars matris, sicut traditur à Scæuola *in l. si aliena.* 10. *§. Scæuola. D. de vsurp. l. partum.* 26. *D. de verb. sign.* nam, sicut ex eo, quod imo partus non est pars matris, multi colligunt, partum non esse in fructu; ita ex eo quod dicat Scæuola eum non esse portionem matris desumunt alij, partum in fructu esse, qui fructus esse non posset, si ancillæ portio esset; cum nequeat quid esse pars, & fructus eiusdem rei. Verum ad istam obiectionem respondemus. Primum; quod sicut ex eo, quod partus est pars matris non benè infertur illum in fructu non esse, vt supra probauimus; sic ex eo, quod partus non est pars matris non rectè concluditur, illum in fructu esse: Deinde, quod non valet consecutio ista; partus non est pars matris; igitur partus est in fructu; cum multa sint; quæ nec partes, nec fructus sunt alicuius rei, vt nemo non videt. His accedat, quod non ita expeditum est, partum; haud esse partem ancillæ. Quamvis enim id negauerit Scæuola *in d. l.* 10. *§. vlt. D. de vsurp. & l.* 26. *D. de verb. sign.* nihilominus id affirmarunt apertè alij, vt Vlpianus *in l.* 1. *§.* 1. *D. de ventr. insp.* & qui docuerunt, partum in visceribus conditum, non esse animal vel hominem vt Papinianus *in l. in falcidiæ.* 9. *in fin. D. ad leg. Falc.* & Marcellus *in l.* 2. *D. de mort. inf.* & demum Stoici omnes vt adhuc supra demonstrauimus: adeo vt non desint ex melioris notæ interpretibus, qui putent in ea Q. An partus sit pars matris, nostros Auctores Iuris dissensisse. Neque medentur huic malo, qui inter conceptum, ac editum partum distinguentes ita prædictos Auctores componunt; vt affirmantes ad conceptum; negantes ad editum partum referendi esse videantur; quoniam & Scæuola, qui negat, de partu concepto, nec edito est intelligendus, vt ex infrascriptis apparebit. Potius igitur est, vt aliam tentemus conciliationem; atque istam nimirum: Aut agimus de concepto tantum partu, aut de edito: Et quidem si de edito, constat inter omnes partum non esse partem matris: cum sit homo habens ex se suum esse perfectum, ac seiunctum ab essentia matris suæ: Quod si ille duntaxat sit conceptus, plurimum refert, quo referatur quæstio: an ad veritatem naturæ, an ad opinionem, siue intellectum iuris ciuilis: Si enim quæratur, vtrum is naturaliter sit portio matris, quicquid senserint Platonici, adhærendum est Stoicis existimantibus, illum esse partem; cum & his nostri iuris Auctores & post eos Imperator se subscripserit *d. l.* 9. *in fin. D. ad leg. Falc. l.* 1. *§.* 1. *D. de vent. insp. l.* 2. *D. de sta. hom.* At si quæratur quid concludendum sit ex imaginatione, ac præsumptione iuris ciuilis; statuere oportet; si, non semper, saltem sæpè partum non esse partem

similes, sed differunt.

Ad Sextum.

IX.

An partus sit pars matris.

Controuersia veterum.

Negantes.

Affirmantes.

Conciliatio quædam refertur, & reprobatur.

Alia conciliatio proponitur.

Partus editus non est pars matris.

Partus nondum editus naturaliter est pars matris.

Ex interpretatione antiq. iuris ciu. non semper est pars matris. Puta cum is habetur pro nato.

l.10. §. Scæuola. D. de vsurp & l. partum. 26. D. de verb. sign. declarantur.

matris; siue non esse partem matris in illis casibus, in quibus partus licet tantum conceptus, & in vtero reclusus habetur à iure ciuili pro nato; nam si pro nato habetur; ergo ciuiliter natus est: at partus editus, vt dixi non est portio matris: Et huc pertinet dictum Scæuolæ non solum *in d.l.10.§.vlt. D.de vsurp.* sed etiam *in d. l.26. D. de verb. sign.* qui textus recipit omnino interpretationem *à d.l.10.* nam *in d.l. 26.* hæc habentur *Partum non esse partem rei furtiuæ Scæuola libro vndecimo Quæstionum scribit.* quod omnino conuenit cum *d.l.10. §.vlt.* vbi pariter refertur eadem Scæuolæ sententia ex *d.lib.11. Quæstionum.* quid plura? vterque textus habet hanc eandem inscriptionem. *Vlpianus lib.16. Ad edictum.* Ergo Scæuola negans partum conceptum esse partem matris, respicit non ad veritatem naturæ; sed ad opinionem iuris ciuilis, quasi scripserit, Partum conceptum non esse portionem matris in his casibus, in quibus ille iuris ciuilis existimatione habetur pro nato.

Confirmatur declaratio.

Firmat hanc interpretationem, quod Scæuola non agebat absolute de partu matris; sed de partu ancillæ furtiuæ, vt eius verba manifestè produnt: Atqui de ancillæ furtiuæ partu nominatim cautum est iure ciuili, eum haberi pro nato: En Iulianus *in l.penult. D. de sta. hom.* qui cum statuisset regulam *Qui in vtero sunt, in toto penè iure ciuili intelliguntur in rerum natura esse*, (idest nati esse, vt exponit clarius *l. si quis.23. de captiu. & post l.reu.*) postea subdit hoc etiam exemplum *Si ancilla prægnans subrepta fuerit, quamuis apud bonæ fidei emptorem pepererit, id, quod natum erit, tamquam furtiuum vsu non capitur.* innuens his verbis, partum ancillæ furtiuæ haberi pro nato; neque esse partem matris furtiuæ; ac propterea non obstante lege Decemuirali, aut Atinia vsucapi posse; quæ omnino sunt notanda ad explicationem illius difficilis Quæstionis. An partus ancillæ furtiuæ vsucapi valeat, quam in aliud tempus rejicio. Ex his intelligitur: & quando partus conceptus sit, vel non sit portio matris: & constanter de partu edito tenendum esse, illum non esse partem matris: quo admisso consequitur, argumentum à nobis deductum ab eo, quod partus non sit pars matris non probare partum in fructu esse: quoniam illud fulciebatur auctoritate Scæuolæ, qui de partu tantum concepto loquebatur; cum Q. an partus sit in fructu pertineat ad partum editum, vt alias dixi. Sed & si de partu edito concipiatur argumentum; & dicatur: Ille non est pars matris: ergo est in fructu matris: adhuc illud nullius roboris esset; cum non rectè ex eo, quod partus editus non est portio matris, eliciatur, illum igitur in fructu esse, pro vt pariter animaduertimus.

X.

Partus ancillæ fructuariæ spectat ad proprietariũ non ad fru-

Maneat ergo inconcussa & stabilis ista conclusio, quod partus non est in fructu: Ex qua modo definienda est quæstio à nobis principaliter excitata vtrum partus ancillæ fructuariæ pertineat ad

fru-

fructuarium, vel potius ad dominum proprietatis: Iam enim securè concludit ur, illum spectare non ad fructuarium, sed ad proprietarium. Ratio est, quia fructuario competunt ea tantum, quæ in fructu sunt; ideoque Paulus *libr. 3. sentent. tit. 7. §. accessio*; vt probet alluuionem ad fructuarium non pertinere, vtitur hac ratione *Quia fructus fundi non est.* Demum in hanc rem indubitatæ sunt sententiæ Auctorum, vt patet *ex l. in pecudum. 28. D. de vsur. l. potest. 36. in fin. D. de vsurp. §. in pecudum. I. de rer. diu. §. item si is. I. de vsucap. Paul. dict. libro 3. Sentent. tit. 7. §. ancillæ.* qua in re conuenit inter fructuarium, ac bonæ fidei possessorem, vt habetur etiam *in d. l. in pecudum.* qui tamen differunt in eo, quod bonæ fidei possessor possit hunc partum saltem per vsucapionem adquirere; quod n. in fructu non est vsucapionem admittit, vt à contrario docet *l. 4. §. lana. D. de vsurp.* & cum possessor ancillam vsucapiat, cur non & partum; at fructuarius; sicut non vsucapit ancillam fructuariam. *l. adquiruntur 10. §. vlt. D. de adq. re. do. §. idem placet. I. per quas pers. cuiq. adq.* ita nec partum vsucapere potest; etiam si errans in iure putet partum ad se pertinere; cum ignorantia iuris ad vsucapionem non prosit *l. nunquam. 31. D. de vsurp.* Quamuis admittendum est, quod licet fructuarius errans in iure partum non vsucapiat; tamen facultatem eius vsucapiendi in bonæ fidei possessorem transferre possit *l. potest. 36. in fi. D. eod. & §. item si is l. eod.*

fructuarium. Ratio. Cõfirmatio.

XI. *In quibus conueniant aut differant quo ad partum ancillæ fructuarius, & bonæ fidei possessor.*

Bonæ fidei possessor vsu capit partũ.

Non autem fructuarius.

Etiamsi erret in iure.

Sed tamen transfert vsucapiendi facultatem iniustum possessorem.

Thesaurus à fructuario inuentus in loco fructuario ad quem pertineat.

Castill. de Vsufr. cap. 37.

CAP. XXX.

I. *Loca omnia sunt publica, vel priuata: Item; aut pura, siue prophana; aut sacra; aut religiosa.*

II. *Cenotaphium an sit locus religiosus.*

III. *Thesaurus inuentus in loco publico puro, vel prophano cui adquiratur.*

IV. *Thesaurus inuentus in eodem loco publico, qui tamen sit sacer, aut religiosus ad quem pertineat.*

V. *Thesaurus repertus in loco priuato puro, & prophano; sed proprio, non alieno cui competat.*

VI. *Et quid si locus ille sit sacer, vel religiosus.*

VII. *Thesaurus inuentus in loco priuato, non proprio, sed alieno ad quem spectat.*

VIII. *Thesaurus à fructuario deprehensus in loco fructuario, æqualiter diuiditur inter illum, & proprietarium.*



OLET suas opes abscondere Fortuna, vt miseros mortales, quos vrget auri sacra fames, validius excruciet, ac torqueat. Thesauros quis non fateatur esse dona fortunæ cum Iuris auctoribus *in l. si is qui. 63. §. 1. D. de adqu. rer. dom. l. vltim. C. Theodosian. de thesaur.* Aristotele *lib. 3. Ethic. cap. 3.* & Achille Statio *De Clitophont. & Leucipp. amor. lib. 5.* at istos eadem penitioribus terræ finibus commendat: indeque his perquirendis diuina omnia, & humana turbantur. Iam & postquam sua bona sors ipsa detexit; quantæ rursus inter homines excitantur contentiones; alijs, atque alijs de illorum dominio tanquam de aris, focisque decertantibus? exemplo iterum sint nobis ijdem thesauri, de quibus propterea cum aliæ multæ, tum illa potissimum agitatur quæstio inter nostros interpretes quis eorum dominium consequi debeat, si hos fortè fructuarius inuenerit in fundo fructuario: quæ cum pertineat ad nostram tractationem, non est à nobis hoc loco reijcienda; ne vna cum Cynicis ipsa fortunæ bona posthabere videamur. Cum autem demonstraturi simus eandem hac in parte fructuariorum esse, & aliorum extraneorum conditionem: & quo ad alias personas fieri soleat, ac debeat distinctio ista locorum, in quibus inuenti sint thesauri: vt sint aut publici, aut priuati: & adhuc hi omnes; alij puri, siue prophani, alij sacri, alij religiosi; idcirco distribuetur à nobis hæc disputatio in tres partes, quarum: In Priori prædictam locorum diuisionem explicabimus conciliatis etiam Auctoribus iuris in ea difficili quæstione: An cenotaphium sit locus religiosus: In secunda de thesauro inuento in loco publico, siue puro, siue sacro, ac religioso: In Tertia de thesauro inuento in fundo priuato vel puro, vel sacro, vel religioso disquiremus. Ordiamur à priori. Loca omnia ergo constat esse vel publica, vel priuata. *l. 1. D. de diu. rer.* Rursum omnia loca ita dispertiuntur, vt sint, aut pura, siue prophana, aut sacra, aut religiosa: quamuis enim sæpius sacra, & religiosa confundantur; stricta tamen vsurpatione distingui solent. Hanc distributionem, vt alia interim omittantur, ex nostris firmant in primis Vlpianus *in l. hanc legem 22. & l. in modicis 24. D. de contr. emp.* nec non Paulus *in l. sacrilegi,*

Thesaurus est fortunæ donum.

I. *Loca omnia vel publica, vel priuata; Item, aut pura, siue prophana; aut sacra, aut religiosa.*

Loca omnia aut publica, aut priuata.

Loca omnia sunt; aut pura, siue prophana; aut sacra; aut

crilegi. 9. in prin. D. ad leg. Iul. pecul. Religiosa quondam (hæc enim ad nostra tempora moresque non refero) fuerunt, in quibus perpetuæ quietis ergo impositum esset cadauer; vt passim probatur in *tit. D. de relig. & sump. fun.* & à nobis postea magis illustrabitur, ista Romanorum religione à suis principijs deriuata. Sacra erant, quæ fuissent ritè consecrata *l. 1. D. de diu. rer.* quod describit Imperator in Institutionibus *eod. tit.* & comprobatur auctoritate Ælij Galli I.C. *apud Festum in Sacer. mons.* Quod si illationi cadaueris accessisset consecratio, dubitari non potest, quin is locus fuerit simul religiosus ob illationem, & sacer ab consecrationem: quamobrem monumenta vocabantur his casibus non solum religiosa, sed etiam sacra. Vetus Inscriptio.

religiosa. Religiosa quæ essent.

Sacra.

Quædam loca simul sacra, & religiosa.

D. M.

P. LICINI. ET. ÆL. AMYNTÆ.

CINERIBVS. HIC. LOCVS. SACER. EST.

II.

Pura demum, siue prophana fuerunt illa, quæ consisterent in libertate naturali, neque vllo religionis vinculo tenerentur. Ex quibus porro priusquam principalis disceptatio instituatur deducimus occasionem explicandi nodum illum valde implicatum An cenotaphium sit locus religiosus; jam enim vsurpata sæpius vagandi licentia, impetrare à me ipso non possum, ne in istam quoque dubitationem excurram. Cenotaphij mentio est *in l. in tantum. 6. §. vlt. D. de diu. rer. l. vel quod. 6. in fin. & l. monumentum. 42. D. de relig. & sump. fun.* & apud Lampridium *in Alex.* Seruium *in 3. Virgil. Æn.* Suidam, & alios. Definiturque à Florentino *in d. l. 42.* vt sit monumentum memoriæ causa factum. Quamuis melius dixisset illud esse monumentum factum in speciem sepulcri; quoniam non omne monumentum factum memoriæ causa cenotaphium erat; sed id tantum, quod sepulcri præ se ferebat imaginem: monumenti enim nomen latius patet: & cenotaphium; licet non sit sepulcrum, cum careat cadauere; nihilominus sepulcri speciem habet; vnde, & appellatur Sepulcrum: Catullus.

Cenotaphiū an sit locus religiosus.

Cenotaphiū quid sit.

Florentini definitio in l. monumentū 42. D. de relig. & sump. fun. non recipitur.

Cenotaphiū est sepulcrū imaginariū, & fictum.

Aut Polyxenia madefient cæde sepulcra.

aut saltem Inane Sepulcrum Ouid. *lib. 6. Metam.*

Induiturque atras vestes, & inane sepulcrum.
Constituit, falsisque piacula Manibus infert.

Vacuum sepulcrum Statius *lib. 12. Thebaid.*

Quin fugitis, dum tuta via est, Lernamque reuersa.
Nomina, quod superest, vacuis datis orba sepulcris.

Inania busta. Statius *ibid.*

Absentesque animas ad inania busta vocatis.

Cenotaphiũ duplex Sacratum, & Prophanum.

Iam cenotaphium fuisse constat in duplici differentia; nam, aliud erat cum consecratione coniunctum; aliud sacris ritibus omnino carebat, quod jam diu à doctis viris adnotatum est, ad quos remittam alios breuitatis gratia: Et vero cum ista consecratio esset arbitraria, quis inficiari poterit, cenotaphijs hanc cærimoniam fuisse modo adhibitam, modo non adhibitam? Cum hæc ita sint, iam accedo ad quæstionem. An cenotaphium ex sensu iuris nostri censeatur esse locus religiosus. Affirmat Marcianus *in d. l. in tantum. 6. in fi. D. de diuer.* his verbis. *Cenotaphium quoque magis placet locum esse religiosum, sicut testis in ea re est Virgilius.* Negat Vlpianus *in l sed Diui. 7. D. eod.* cum immediate subdit. *Sed Diui Fratres contra rescripserunt.* quæ sunt descripta ex *l. vel quod 6. in fi. D. de relig. & sump. fun.* nam vterque textus habet inscriptionem istam. *Vlpianus lib. 15. Ad Edictum.* ex quibus etiam apparet Marcianum Virgilij; Vlpianum Diuorum Fratrum, hoc est M. Aurelij Antonini, & Lucij Veri, auctoritate subnixum fuisse. Quid dicendum? Græci *ad Basilic. lib. 46. tit. 3.* crediderunt locos contrarios: Inter Latinos solent eruditiores interpretes confugere ad illam cenotaphij diuisionem, quam modo statuebam: & proinde ita distinguunt: si cenotaphio sit consecratio coniuncta, illud religiosum est, quomodo intelligunt Marcianum, & Virgilium: Sin autem nullum sacrum interueniat, illud religiosum non esse respondent ex Vlpiano, ac Diuis Fratribus, quos ad hunc casum pertinere contendunt. Verum ego minus probare possum neque opinionem Græcorum; cum hæc loca possint conciliari, neque Latinorum conciliationem; quoniam vt fatear Marcianum ad cenotaphium consecratum respexisse; tamen non puto, DD. Fratres, ac Vlpianum de non consecrato cenotaphio esse intelligendos. Ælium Marcianum loqui de cenotaphio sacrato; maxime suadet, cum Virgilij locus quo ille vtitur; tum ratio veteris Iuris Pontificij. De Virgilij autem loco primum videamus. Scio, quod cum ille non speciatim Poetæ librum designauerit, propterea alij alios, & diuersos Virgilij locos ad Marcianum retulerunt. Quidam illos ex *lib. 6. Aeneid.* de Palinuro

Discrepãtia dicta Iuris Auctorũ de religione cenotaphij.

Græcorum sententia.

Latinorum conciliatio.

Reprobantur Græci, & Latini.

l. 6. in fin. D. de diu. rer.

Et statuent tumulum, & tumulo solemnia mittent
Aeternumque locus Palinuri nomen habebit

& de Deiphobo

Tunc egomet tumulum Rhœteo in littore inanem
Constitui, & Manes magna ter voce vocaui

Vigil. lib. 6. Aen.

Sed oppido, nec in tumulo Palinuri Poeta rem sacram vllam describit: Et inanis Deiphobi tumulus non omnino apertè pertinet ad cenotaphium: & potuit commodè accipi de tumultuario quodam tumulo

mulo congesto non perpetuæ memoriæ causa (vt cenotaphium exigere videtur apud Florentinum *in d. l. 42. D. de relig. & sump. fun.*) sed interim donec ter euocatis Manibus sacra celebrarentur; vt & in illis Ausonij *in Parentalib.*

Tumulus Palinuri. Et Deiphobi.

Ille etiam mœsti, cui defuit vrna sepulcri
Nomine ter dicto, pænè sepultus erit.

Quare satius est, vt Marcianum interpretemur ita, vt respexerit ad illum Virgilij locum qui extat *lib. 3. Aeneid.* ita conceptum

Virgil. lib. 3. Aen.

Solemnes tum fortè dapes, & tristia dona
Libabat cineri Andromache, Manesque vocabat
Hectoreum ad tumulum, viridi quem cespite inanem
Et geminas causam lacrimis sacrauerat aras

nam: Et ad istos Poetæ versus Marciani mentem primi omnium retulerunt Interpretes Græci ad Basilic. *lib. 46. tit. 3.* Et Seruius glossator grauissimus Virgilij, verba Poetæ declarat de cenotaphio; cuius explicationem confirmant etiam illa *Solemnes dapes* idest, vt idem interpretatur, anniuersarias; quæ res designat durationem, ac perpetuitatem illam, quæ conuenit cenotaphio, quod ad perpetuam defuncti memoriam construitur: Et porrò cenotaphium illud fuisse sacrum, apertè prodit vates, cum ait

Græcorum sententia.

Et geminas, causam lacrimis sacrauerat aras.

Frustra autem obiectũ fuit Marciano, quod is inepte abusus sit Virgilianis versibus, vt ostenderet, cenotaphium esse religiosum; cum Virgilius probaret potius, illud non esse religiosum, sed sacrũ: nam Marcianus, licet probe intelligeret; sacrum id esse, quod fuit consecratum; & religiosum, quod sepulturæ causa condit cadauer vt indicat eius locus *in l. in tantum. 6. D. de diu. rer.* nihilominus ab eo, quod Virgilius probat hunc locum esse sacrum; is optime probauit, eundem esse religiosum: Primum quia quicquid sacrum est, id etiam religiosum est; vt docet Ælius Gallus antiquus I. C. apud Festum *in Religiosus*: vnde & sacra, & religiosa solent vsurpari vt synonyma. Deinde quoniam consecratio, quam procurauerat apud Virgilium Andromache ad Hectoris tumulum, tota ad causam religionis sepulcralis pertinebat; cum cenotaphio adhiberetur, quod erat sepulchrum; si non verum; saltem fictum ad imaginem sepulchri veri, vt sup. fuit animaduersum; & quod licet non contineret: attamen fictione quadam continere putaretur Hectoris cadauer; cuius imaginata depositio ita faciebat (vt dicam) hominum opinione locum religiosum; vti veritate ipsa per veram depositionem, vere religiosus efficiebatur *de quo inf.* Marcianus igitur *in d. l. 6.* existimauit cenotaphium consecratum esse religiosum auctoritate Virgilij. *lib. 3. Æneid.* Iam deueniamus ad

Sacrum, & religiosum confunduntur.

Hectoris cenotaphium.

Fictio amulatur veritatem.

rationem antiqui Iuris Pontificij, quam ita exponimus. Comparatum est regulis antiquissimis Romanæ Iurisprudentiæ; vt fictiones, ac præsumptiones iuris imitarentur veritatem; eodemque effectu, & potestate censerentur; vt manifestum faciunt adoptio, quæ est ficta filiatio & alia fere innumera. Iam sepulchrum veritate, cenotaphium autem consecratum fictione, ac opinione hominum consistit: Ergo, sicut sepulctum est religiosum, ita & cenotaphium consecratum: Vt autem sepulcralis religionis rationem teneamus, parumper euagari necesse est. Romani Veteres sapientissimi viri, sicut acumine suorum ingeniorum cognouerunt animas cum corporibus non interire, sed æternum superesse; ita modis omnibus contenderunt, vt ipsa etiam corpora quantum possent ope humana, in sempiternum conseruarent: amant enim homines immortalitatem: & cum facti sint ad imaginem, & gloriam Dei, Diuinam æternitatem consectantur: Porro duobus modis conati sunt immortalitatem comparare, sepulcris nimirum, & religione sepulcrorum; cum enim corpora defunctorum iam sint propter suam fragilitatem exposita infinitis temporum iniurijs; propterea sepulcris primum, quasi sepimentis quibusdam illa muniuerunt (hinc enim sepulcri nomen tractum esse videtur sicut monumentum dicitur à muniendo *l. funeris. 37. §. 1. D. de relig. & sump. fun.*) quo ibi secure hac perennitate fruerentur: quamobrem & illa soliti sunt appellare Domos æternas; vt sæpissime legitur in Inscriptionibus antiquis; vel sedes æternas, vt apud Paulum *in l. si quis. 40. D. de relig. & sump.* Hinc Dauid. *Psal. 48. Et sepulcra eorum Domus illorum in æternum*; & Virgil. *lib. 6. Æn.*

Æternumque tenet per sæcula nomen.

Verum quia neque id remedium sufficiebat arcendis facinoribus hominum impiorum, quos inanimata sepulcra non poterant euitare; propterea sapientes persuaserunt populo, animas sepulcrorum in numina esse conuersas; atque ista numina in sepulcris vna cum corporibus suis commorari; & quo magis augeretur hæc opinio, consueuerunt sepulcra Dijs ipsis consecrare, & solemnibus etiam sacrificijs, ac precibus animas aduocare ad ipsa monumenta. Animarum in numina conuersionem testatur Appuleius *in lib. De Deo Socratis* vbi etiam fatetur, hasce deificatas animas diuersis quibusdam respectibus, modo Lemures, modo Lares, modo Larüas; plerumque Manes appellatas fuisse. Istarum vero cohabitationem vt ita dicam in sepulcris continuatam cum corporibus suis, probat veterum opinio, cuius meminit Macrob. *In Somn. Scip. lib. 1. cap. 9.* & Lactantius *Diuin. Inst. lib. 2. cap. 2.* Quamobrem animæ & credebantur amare sedem corporum

Religio sepulcrorum explicatur.

Romani crediderunt animas non interire.

Eorundem sollicitudo de cadauerum perpetua conseruatione.

Sepulcra cur à Romanis recepta.

Sepulcra sũt domus ac sedes æterna.

Cur veteres consecrarent sepulcra.

Animæ credebantur in Numina conuerti.

Animæ abi reputabãtur in Lemures, Lares, Laruas, & Manes.

rum relictorum, vt scriptum est in Valentiniani Nouellis *tit.* 5. & sepulcris condi. Virgil. *lib.* 3. *Æn.*

Anima, ac Manes in sepulcris degere putabantur.

Animamque sepulcro Condimus.

Atque à violatoribus dicebantur Quieti Manes sollicitari (vt est apud Valentinianum *d.tit.* 5.) ac violari. Phædrus. Fab. 27.

Humana effodiens ossa, thesaurum Canis.

Inuenit, & violauit quia Manes Deus. &c.

Quod demum ipsa insuper monumenta Dijs istis sacrarentur solemnis ille titulus sepulcrorum (vt alia infinita prætermittam) abunde demonstrat D. M. S. Ex eo igitur, quod Manes monumenta, & cadauera custodirent, religio manauit sepulcralis: cum enim religio sit Deorum cultus *Cic. lib.* 2. *de Nat. Deor.* consequens est, vt locus ille religiosus sit; in quo Numina ipsa diuersantur. Atque hæc sufficiant de religione sepulcrorum; à qua modo ad religionem consecrati cenotaphij transeamus. Cum istud nihil aliud sit, vt vidimus, quam fictum, & imaginarium sepulcrum; propterea vt hæc fictio veritatem æmuletur dicendum est, istud quoque saltem hominum opinione religiosum esse; quoniam, licet cineres non contineat, tamen eos continere videtur; & licet in eo Manes non consistant, tamen consistere putantur; quoniam sacrificantium precibus sollicitati credebantur ab eo loco in quo vere cadauer conditum erat, ad istud cenotaphium Manes conuenire; vnde Statius *lib.* 2. *Thebaid.*

Sepulcra Dijs consecrabantur.

Religio est Dei cultus.

De Cenotaphij religione.

Absentesque Animas ad inania busta vocatis.

Ita igitur suadente ratione Iuris Pontificij contingebat; vt cum in consecrato cenotaphio Manes residere crederentur, propterea locus ille religiosus esse censeretur; & proinde remotus, atque sepositus ab vsibus hominum, & commercijs, quæ est natura religionis secundum ea, quæ notat Seruius Sulpitius. I. C. apud Macrob. *lib.* 3. *Saturnal. cap.* 3. Hæc sufficiant vt ex nobis innotescat, Marcianum *in d.l.*6. *in fin. D. de diu. rer.* de cenotaphio consecrato tradidisse, illud esse religiosum, suúmque istud dictum Virgilij auctoritate comprobasse. Transgredior ad Diuos Fratres, & Vlpianum *in d.l.*7. *D. eod. & l.*6. *in fin. D. de relig. & s. s. p. fun.* de quibus arbitror concludendum esse, eos pariter de non consecrato cenotaphio minime esse accipiendos, sed de consecrato, dum statuunt, cenotaphium non esse locum religiosum. Adducor in hanc opinionem ideo quia de re indubitabili Vlpianus respondisset, atque assertioni suæ firmandæ non necessarium imperatoriæ auctoritatis pondus addidisset: Quinimo, & ipsi Diui Fratres inutiliter edidissent illud rescriptum, & importune: quoniam placita Cæsarum non nisi in rebus arduis, ac dubijs explicari solebant: Quis autem ambigere poterat florente tunc Iurisprudentia, religiosus ne

Religiosum est quod est semotum ab vsu hominũ.

l. 7. *D. de diu. rer. & l* 6. *in fi. D. de relig. & sump. fun.*

Eee

esset locus ille, in quo; neque corpus esset illatum; neque sacrificium vllum fuisset peractum? Addo quod Tribonianus *in d.l.7. in fin. & l. seq.* recitauit, atque coniunxit Marciani Virgilij, DD. Fratrum, & Vlpiani sententias; non tanquam diuersas, siue ad diuersos casus respicientes; sed tanquam contrarias, & consequenter in eisdem terminis consistentes: En ista *in d.l.7. Sed DD. Fratres contra rescripserunt.* Versantur ergo omnes in eadem specie cenotaphij consecrati: atque proinde non sunt diuersi, sed contrarij; quod verissimum est, ita tamen, vt hic; neque vlla sit antinomia; neque Tribonianus vllam reprehensionem mereatur. Res ita se habet: Cenotaphium inspecta rigorosa, & stricta ratione iuris est locus religiosus: At inspecta Æquitate scripta in libris Iustinianicæ compilationis, non est religiosus: nihil est frequentius, quam dissidium rigoris, & æquitatis scriptæ: quod tamen est dissidium, non implacabile, ac perfractum, sed amicabile; cum ita æquitas scripta recedat à iure, vt tamen ipsius iuris maiestatem, dispositionemque conseruet: sed de hoc alio loco. Ad rem.

Cōciliantur Marcianus Vlpianus, Diui Fratres, & Virgil. in Q. De religione cenotaphy consecrati.

Cenotaphium adscito Deorum numine consecratum, si spectetur iuris rigor, religiosus est: cur ita? quoniam, vt sæpius dixi, licet non contineat neque cadauer, neque Manes; tamen opinione hominum continere existimatur: & secundum antiquissimas regulas iuris; tantumdem potest opinio (quæ sit legitimo vsu hominum approbata) quantum veritas. Hoc igitur recepto Marcianus rectè respondit, illud esse religiosum. Contra æquitate considerata cenotaphium illud non debet haberi pro religioso; quoniam, nec in eo verè conditum est cadauer: & consecratio huic loco adhibita fuit, non tam vt locum ipsum sacraret; quam vt interim ista Numinis aduocatione honestaretur magis defuncti memoria, quam solam cenotaphia conseruabant *l. monumentum. 42. D. de relig. & sump. fun.* Et publice intererat propter commercia hominum, loca esse potius profana, quam Religiosa. Atque ad istum æquitatis sensum Diui Fratres, atque Vlpianus sunt omnino referendi. Confirmant istam conciliationem principia, ex quibus deriuantur textus contrarij *in d.l.6. in fin. D. de relig. & sump. fun. & in d.l.6. in fin. & l. seq. D. de diu. rer.* oportet enim animaduertere quod illa propositio: cenotaphium esse locum religiosum de qua *in d. l.6. de diu. rer.* desumpta est à libro tertio Institutionum Marciani I.C. vt suadet eius inscriptio: At altera conclusio contraria, cenotaphium non esse locum religiosum, pendet à Rescriptis DD. Fratrum, sicut testis est Vlpian. *in d.l.7. D. eod. & in d.l.6. in fin. D. de relig. & sump. fun.* Modo Institutiones conscriptæ ab antiquis Iurisconsultis in eo potissimum differunt ab Imperatorum Rescriptis; quod illæ maximè contineant ea, quæ conueniunt theoricis principijs,

Cenotaphiū istud inspecto rigore iuris est locus religiosus.

Æquitate autem considerata nō est religiosus.

Confirmatio cōciliationis.

l. 6. D. de diu. rer.

Institutionū libri à veteribus I.C. cō. scripti, erant theorici.

pijs, & rationi iuris, cuius regulę, & axiomata in eis aperiuntur, vt supra alijs etiam locis comprobaui: At Rescripta Imperatorum, fere de his edita sunt, quę conueniunt ęquitati, per quam summi iuris rigor temperatur; nam quęso in his, quę secundum certa iuris principia erant valida, & firma; quid opus fuisset Principem consulere? Denique prædictam conciliationem confirmat mos quidam Compilatorum, qui libros Pandectarum construxerunt, quem aperiam hoc loco, cum eius cognitio vtilissima sit ad concilianda multa dicta veterum Iurisconsultorum, quæ inuicem pugnare videntur vsque adeo, vt ijs sedandis soleant interpretes suum illud dicterium effutire. Locus ille corrigitur per istum: quasi in his libris contradictiones, aut textus abrogati, & inutiles contineantur. Obseruaui ergo sæpius in Digestis euenire, vt duæ leges sint quidem coniunctæ; sed ita vt altera alteram oppugnare atque destruere videatur: Suppeditat nobis exemplum titulus Digest. *De Adq. possess. in l. 1. in fin. & l. seq.* dum proponitur ea quęstio An municipes possint per seruos adquirere possessionem; nam *in d. l. 1. in fi.* contra Neruam dicitur, municipes ne quidem in causa peculiari per seruos posse adipisci possessionem: at *in l. seq.* subijcitur hoc fragmentum Vlpiani *Sed hoc iure vtimur, vt & possidere, & vsucapere municipes possint: idque eis & per seruum, & per liberam personam adquiratur.* Similiter cum *in l. si is qui 11. §. vltim. D. de pignor.* ex Marciano traditum esset, iura prædiorum vrbanorum pignori dari, aut hypothecæ obligati non posse; statim *in l. seq.* compilatores contrarium subijciunt Pauli locum. Porrò in his textibus notandum est eorum conciliandorum rationem illam esse, quod textus antecedentes in summo iure, subsequentes autem in æquitate scripta versantur; eoque non sunt contradictorij: cum talis æquitas non oppugnet summum ius; sed impediat duntaxat summi iuris effectum. Hoc res ipsa euidenter declarat. Cum quęritur, an possint municipes in causa peculiari per seruos adquirere possessionem; constituęda est differentia inter rigorem, & ęquitatem; De rigore non possunt ob istam stricti iuris rationem: quod municipes eos seruos non possideat: cum enim non aliter adquiri possessio possit, quã si possessoris animus, consensusq; interueniat *l. 3. §. 1. D. de adq. poss. cum simil.* fatendum est à municipibus, eum seruum minimè possideri, cum municipes nequeant consentire: hoc autem posito, quõ fieri potest vt municipes pêr seruum adquirant possessionem, cum illi seruum non possideant? Atque huc spectat tex. *in d. l. 1. in fin. eod.* vbi etiam Paulus prædictam assignat rationem. At si consulatur æquitas admittendum est à municipio per seruos possessionem adquiri; ne deterior sit totius municipij, quam singulorum municipum conditio: atque ita intelligo *tex. in d. l. 1. D.*

Rescripta Imperatorũ erant accommodata æquitati, & præxi Alia confirmatio cõciliationis.

Leges contraria, quæ in Pandectis connectuntur, quomodo debeant conciliari.

Interpretes reprobantur in ea re.

l. 1. in fi. & l. 2. D. de adq. poss. cõciliantur.

An municipes possint per seruos adquirere possessionem.

Municipes vniuersi consentire non possunt.

eod. eamque declarationem *ibidem* videtur confirmare Vlpian. cum ait *Sed hoc iure vtimur*, *&c.* hoc enim sentit sed vsu practico receptum, cum in scholis quidem rigor, at in foro æquitas præualeat *l. placuit.* 8. *C. de iudi.* Quamobrem Mæcianus I.C. *in l. municipijs* 11. *D. vt in possession. legat.* cum agitur de mittendo municipio in possessionem legatorum nomine, scribit *Sed extraordinario remedio opus erit.* vt nimirum contra strictam iuris ordinarij rationem, ex æquitate possit municipium ad illam possessionem peruenire. Eodem modo sunt expendendi, & componendi loci illi, in quibus Iuris Auctores contrarijs sententijs definiunt illam quæstionem; an seruitutes reales pignori, hypothecæve causa constituantur, vt *in d. l. si is qui.* 11. *§. vltim. & l. seq. D. de pignorib.* sed de his postea alio loco dispicietur. Cum igitur vsu Compilatorum receptum sit; vt cum in Pandectis duæ contrariæ leges coniunguntur; tunc lex antecedens ad summum ius, lex subsequens ad æquitatem scriptam ab illis referatur; facile in casu nostro admittendum est, vt Marciani locus *in l.* 6. *in fin. D. de diu. rer.* ad stricta iuris principia; Vlpiani autem tex. *in l. seq.* ad scriptam æquitatem reducatur. Satis expatiati discutiamus quæstionem principalem Ad quem spectet thesaurus quem fructuarius forte inuenerit in prædio fructuario: Qua in re, illud in primis est animaduertendum; quod inter fructuarium, & alios prorsus extraneos inuentores nihil refert: Ratio est, quia ad thesauri adquisitionem duæ causæ concurrunt, vt videbimus, locus, in quo latet thesaurus, & inuentio, per quam ad vsum humanum reuocatur: at in his duobus patet fructuarium esse non modo similem extraneis, sed extraneum: nam quod ad locum attinet; locus ipse tam respectu fructuarij, quam respectu alterius cuiusuis extranei alienus est, de quo sup. *cap.* 26. quo verò ad inuentionem, constat omnes thesaurorum inuentores equales esse: Quę cum ita se habeant nos vberioris tractationis gratia quęstionem reuocabimus ad ipsos extraneos; vt in vniuersum dispu:atio de thesauri adquisitione discutiatur; & vt ex eà, tanquam à suo capite quid tandem de fructuario statuendum sit, intelligatur. Porrò cum agitur de thesauro inuento, solet à Doctoribus fieri distinctio locorum, in quibus sint inuenti; quare nos quoque disceptationem pro locorum diuersitate distinguamus, in duas principes inspectiones, priorem ad loca publica, posteriorem ad priuata referentes. De locis publicis primum videamus, inter quę connumeramus etiam res Principis, & fisci, & ciuitatum; siue ea pura, prophanaque sint, siue sacra, at religiosa: nam hæc omnia publicorum iure censentur, ijs sacris, & religiosis exceptis, quæ non sunt Reipublicæ, sed priuatorum, de quibus nos supra occasione ceno-

l. municipijs 11. D. vt in poss. leg.

Quo ad thesauri adquisitionem eadem est fructuarij, & cuiusuis extranei inuentoris conditio.

Proponitur Q. generalis de dominio thesauri à quouis extraneo inuenti.

Distinguuntur loci, in quibus inueniuntur thesauri in Publicos, & Priuatos.

De locis publicis, & simul de locis Principis, vel fisci.

cenotaphij locuti fuimus. Si quis igitur in publico loco thesaurum inuenerit; cautum est; vt eius dimidia portio ad inuentorem, dimidia altera ad fiscum pertineat: siue locus sit purus, aut prophanus, siue sacer, aut religiosus: De illo primum: Ad propositam ergo conclusionem aperta est constitutio Hadriani Imperatoris, quam refert Spartianus *in eius vita* & confirmant Iustinianus *in §. thesauros. I. de rer. diu.* ac Leo Imp. *Nou.* 51. & Auctor Iuris Feudalis *lib.* 2. *tit.* 56. Age quoniam Iustinianus, ac Leo fatentur in ea constitutione Hadrianum secutum esse naturalem æquitatem; istam modo declarare non erit sine operæ pretio. Duæ sunt causæ, per quas ad thesauri adquisitionem peruenitur; terra scilicet, in qua occultatur thesaurus, & inuentio, per quam à subterraneis tenebris producitur in lucem: sine illius terræ latibulis thesaurus non esset thesaurus: sine inuentione illa, idem nihil humanis vsibus prodesset; cum igitur thesaurus inuentus debeat aliquid terræ, quæ illum tanquam mater suis visceribus fouit; & aliquid inuentioni, per quam, velut ab obstetrice fuit extractus in lucem; proinde merito eius alteram partem terræ dominus, alteram inuentor sibi vindicat: Ita fit, vt Princeps admittatur ad partem iure soli publici, cum ipsius soli dominium habeat iure principatus: quinimo & Orbis (scilicet Romani) Dominus appellaretur, vt manifestè indicat Antonini rescriptum, quod extat *in l. deprecatio* 9. *D. de lege Rhod. de iac.* quod illustrat inscriptio vetus

III. *Thesaurus inuentus in loco publico puro, vel prophano adquiritur pro parte fisco vel Principi, pro parte inuentori.* *Quod confirmatur Auctoritate.* *Ratione.* *Thesauri adquirendi duæ causæ scilicet merita loci, & inuentionis.* *Imperator appellatur Mundi dominus.*

CLAVDIO. IVLIANO.
VICTORI. AC.
TRIVMPHATORI.
SEMPER. AVG.
DOMINI. ORBIS.
TERRARVM.
B. R. P. NATO.

Atque hæc est illa Æquitas, ad quam Hadrianus respexisse dicitur à Iustiniano *in §. thesauros. I. de rer. diu.* & à Leone Imp. *in Nou.* 51. Contra ea tamen, quæ diximus videtur probari posse, imo totum thesaurum pertinere ad solum inuentorem; ex Paulo *in l. nunquam.* 31. §. 1. *D. de adq. rer. dom.* vbi non solum dicitur, thesaurum esse nullius; quod & confirmat Cassiod. *lib.* 4. *ep.* 34. *& lib.* 6. *ep.* 8. sed etiam additur illum fieri inuentoris: hoc est totum eius fieri ad similitudinem nimirum earum rerum, quæ à mari eiectæ reperiuntur in littore, quæ omninò competunt inuentori excluso Principe *l.* 3. *D. de diu rer.* *§. item lapilli. I. eod.* licet littora maris sint publici iuris. *§. littorum. eod. tit.* Igitur etiam thesaurus inuentus in publico loco, cum sit nullius, inuentionis titulo integer debetur inuentori, neque est cum

§. thesauros. I. de rer. diu. & Nouell. 51. Leonis. *Obiectio.* *Inuenta in littore publico maris adquiruntur in totum inuentori.*

Responsio. Principe diuidendus. Respondeo. Quæ sunt nullius bifariam diuiduntur. Quamuis enim omnia conueniant in eo, quod non sunt in dominio alicuius; tamen ita distinguuntur, vt Alia sint omnino nullius: Alia sint si non in dominio; at saltem in aliquo iure alterius; Inter hæc discrimen illud rationabiliter intercedit; quod quæ sunt absolutè nullius, in totum adquiruntur inuentori; sed quæ sunt in iure quopiam alterius, non semper in totum adquiruntur inuentori; sed tantum pro parte, alia parte reseruata illi, cui competit ius prædictum, si forte æquitatis ratio id efflagitare videatur. His explanatis dicendum est, quod si res inuenta nullius omnino sit, tunc in totum ad inuentorem pertineat; quem enim prætextum alius allegare potest, cui nec dominium, nec ius aliquid competit in ea re? Hinc sequitur, vt si quid inuentum sit in littore maris, nullam eius partem possit sibi Princeps vindicare; quoniam in ea re Princeps nullum habet ius: Et quamuis ille imperij iure sit dominus littoris, in quo ea reperta est; tamen ius, quo is potitur in littore nihil commune habet cum re ibi occupata: Casu enim in eum locum expulsa est; ibique consistebat, quia quicquid est in orbe terrarum exigit aliquem locum in quo insistat; non quia res illa huic potius littori, quam alteri loco teneatur. Diuersa est conditio eorum, quæ quamuis in dominio nullius sunt, nihilominus sunt in aliquo iure alicuius personæ; hoc enim casu, si id ab aliquo inueniatur, æquum est aliquando, vt ab inuentore communicetur cum altero ita exigente natura eius iuris, quod ei competit in illa re: Huiusmodi est thesaurus, qui certe non est in dominio alicuius; sed tamen talis est, vt qui habet dominium fundi, in quo delitescit, idem hoc ipso videatur habere ius aliquod etiam in thesaurum: quamuis enim is neque pars, neque fructus fundi sit; negari tamen non potest, quin aliquid debeat terræ, in qua occultatur; & cuius occultationis beneficio ille thesaurus est: & in summa quantum debent semina terræ, à qua fouentur & nutriuntur in spem nascendi; tantum debet thesaurus solo, cui commendatus est custodiæ gratia; & in cuius visceribus fuit custoditus dum prodiret in lucem: vt omittam ius quod habet dominus fundi super fundo in eo etiam eludescere contra inuentorem thesauri, quod iste non nisi eo volente, & consentiente potuerit fundum illum ingredi & effodere thesaurum. Sic itaque fit, vt thesaurus: & sit nullius: & debeatur inuentori; ita tamen, vt pro eo iure, quod habet fundi dominus in fundo (vt est Princeps in loco publico, de quo nunc agimus) ipse inuentor cum illo dominio partiri debeat: atque ita explicandus est Paulus *in d. l. numquam. 31. §. 1. D. de adq. rer. dom.* Hactenus de loco publico, qui purus sit, siue prophanus; hinc modo deueniamus ad locum publicum,

Distinguuntur res nullius, quæ inueniuntur, in duo genera.

Inuenta in littore maris sunt omnino nullius.

Thesaurus priusquam inueniatur non est omnino nullius.

l. nunquam. 31. §. 1. D. de adq. rer. dom.

IV.

Thesaurus inuentus in loco publico sacro, aut religioso, cuius fiat.

Thesauri olim deponi

cum, quia sacer sit, siue religiosus: nam in his maxime thesauros deponi solitos fuisse veteres, passim memoriæ proditum est: De locis sacris non congeram historicos, qui notissimi sunt: sufficiant ex Iurisprudentia *l. ais Prator. 7. D. de minor. l. si reus. 73. D. de procur. l. 4. D. de statu lib. 1. §. si pecunia. D. depo. l. acceptum. 19. C. de vsur. l. 1. §. sin autem socius C. de com. seru. man.* De religiosis *l. 3. §. pen. D. de iur. fisc. §. thesauros. I. de rer. diu.* Pecunię enim in his locis conditæ; cum ab initio depositi finibus continerentur; tractu temporis deperdita depositi memoria in thesauros vertebantur. Quo factum puto, vt quidam, ne memoria hæc intercideret, neue ad alios, quam ad quos libitum esset, pecunia pertransiret: depositi ipsius memoriam conseruare niterentur, inscriptis etiam titulis istis ad hanc rem comparatis I. M. I. ST. B. ABSC. idest *In memoria* (siue *In Monumento*) *isto sunt bona abscondita.* IN. HC. MM. S. P. SN. FN. idest *In hoc monumento sunt pecunia sine fine.* INT. S. B. E. idest *Intus sunt bona eius.* IN. M. I. S. D. AVGI. *In memoria ista sunt diuitia Augusti.* IN. HC. MM. S. P. S. *In hoc monumento sunt pecunia sacra.* ita enim has notas olim explicauit Petrus Diaconus *in lib. De notis litter.* nec facile assentior eruditissimis viris Diaconum accusantibus, quod verisimile non sit morientes prodere voluisse pecunias hasce sepultas, ne à latronibus inuaderentur: nam tanta erat eorum locorum religio, vt vel patefactas opes putarent tuto custodiri posse sub tutela Deorum: maximè cum proditæ essent ingentes pœnæ contra illos qui violassent hæc loca; & res depositas abstulissent: quo spectat etiam Lex illa apud Tullium *de Legib. lib. 2.* SACRVM. SACROVE. COMMENDATVM. QVI. CLEPSIT. RAPSITVE. PARRICIDA. ESTO. Ergo de thesauris inuentis in locis publicis sacris, aut religiosis videamus: & quod de puris ac prophanis asseruimus: de sacris quoque, ac religiosis concludamus, thesauros in eis repertos, ęqualiter inter fiscum, & inuentorem esse distribuendos. Ratio est, quia hæc etiam loca licet non sint in dominio priuatorum; tamen sunt in iure Principis; & ideo cum inuentore cuius meritum fraudari nequit, Princeps quoque pro iure dominij sui ad eos concurrere debet. Sed & facit ad hanc rem auctoritas Diuorum Fratrum Marci Aurelij, & Lucij Veri, quos laudat, & sequitur Callistratus *in l. 3. §. pen. D. de iur. fisc.* quod modo accuratius confirmemus. Eius loci verba sunt ista. *Si in locis fiscalibus, religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, DD. Fratres constituerunt, vt dimidia pars ex his fisco vindicaretur.* in quibus illa *Religiosisve, aut in monumentis.* ita distinguuntur; vt Religiosi nomen sacrum locum: monumenti, religiosum significet:

Solebant in locis sacris, vel religiosis.

Notarum quarundam explicatio.

Petrus Diaconus defenditur.

Cur deponerentur thesauri in locis sacris, aut religiosis.

Thesaurus repertus in loco publico sacro, aut religioso diuiditur eos aequaliter inter fiscũ, & inuentorem.

l. 3. § pen. D. de iur. fisc.

Religiosi enim appellatione sacrum etiam contineri, & retro docet Gallus I. C. apud Festum *in Religiosus.* Porro cum ibi dicitur thesauros in his locis inuentos, pro parte ad fiscum, pro parte ad inuentorem pertinere, id intelligi debet de inuentis in locis publicis, non autem priuatis. Hanc interpretationem multa confirmant: Primum, quod ibi Callistratus loquatur duntaxat de publicis locis, sicut coniuncta his exempla declarant: tales sunt loci fiscales, & loci Cæsaris, quos expressim commemorat ibi I. C. vt propterea quod affertur ab eo de religiosis, aut sacris; similiter ad publicos referendum esse videatur. Accedat, quod si is voluisset agere de locis non solum publicis, sed etiam priuatis, non emisisset fortasse casum illum, quo thesaurus inueniretur in loco priuato puro, vel prophano; de quo tamen nullum facit verbum cum de publicis dumtaxat pertractaret. Deinde si repertus fuisset thesaurus in loco religioso priuato, iam satis huic casui prospectum fuerat D. Hadriani, vt probabitur, constitutione, vt propterea non facile credendum sit, Diuos Fratres (hoc est M. Antoninum, & Verum) qui postea vixerunt, aliam, & quidem longe diuersam dispositionem constituere voluisse. Præterea qui thesaurum inuentum in loco religioso, vel sacro diuidit inter inuentorem, & fiscum; quantum accedit rationi, & æquitati si locus ille publicus erat, secundum ea, quæ iam fuerunt obseruata; tantum à ratione, & æquitate naturali recederet, si locus ille priuatus esset, sicut infra demonstrabitur. Notandum est etiam Nouellas Leonis Imperatoris plurimum valere ad intelligendam Iustiniani Iurisprudentiam, cum ad hanc referri soleant eius, aut confirmandæ, aut corrigendæ gratia. Modo Leo Imp. *Nou.* 51. cum recitat, ac renouat dispositionem de thesauri dominio insertam in compilatione Iustinianica; cum tantum thesaurum ait esse diuidendum inter inuentorem, & fiscum qui aliquo modo sit publicus; nec de inuento in loco sacro, aut religioso quicquam dicit, scilicet, quia cum hoc casu fit diuisio inter fiscum, & inuentorem, supponitur locum fuisse publicum, ideoque iam satis esse comprehensum sub ea dispositione, qua thesaurus publicus inter fiscum & inuentorem distribuitur: alias imperfecta esset eius Nouella, vt pote prætermissa ea parte, quæ ad thesauros inuentos in locis sacris, vel religiosis pertinebat. Verum ad hæc obseruari vellem Auctores huius sententiæ quos fuisse diximus M. Antoninum, & Verum: Iam enim, siue ambo simul; siue solus Marcus consideretur, ægrè admittemus, ab illis constitutum esse de locis hisce priuatis, vt thesaurus in illis inuentus, inter fiscum, & inuentorem diuidatur: Nam à quibus quæso fortuna, & dignitas imperij Romani ad istos fratres manauit? ab Hadriano dubio procul, qui non prius voluit Pium adoptare, quam ab eo-

Nouella Leonis Imperatoris quantū prosint ad Iustinianicam Iurisprudentiam.

M. Antoninus, & L. Verus imperiū debuerunt Hadriani

dem

dem Marcus, & Verus adoptarentur; hoc est futurum destinarentur imperium, vt liquet ex Spartiano *in vita Hadrian.* Quis igitur credat, eos in re tam graui Hadriani constitutionem contempsisse? Sed speciatim de M. Antonino aliquid subnectamus. Hic vt alias ostendimus Stoicorum placitis religiosè adhærebat: & Stoicos fuisse naturalis æquitatis studiosissimos alias planissimè detegemus: non ergo mihi possum persuadere, quod inuentum in loco priuato sacro aut religioso thesaurum voluerit cum fisco communicare; quoniam eo casu æquitas naturalis, quam ipse Hadrianus secutus fuerat, magis monebat, vt totus thesaurus vni inuentori concederetur, *de quo infra.* Sed & de Marco Imp. traditum est, illum præ cæteris auersatum fuisse incrementa Fisci: Hinc *in eius Vita* Capitolinus hæc habet *Fisco in causis compendij numquam iudicans fauit.* Non itaque fiscum fecit participem thesauri; maxime cum ratio juris omninò aduersaretur. Thesaurus ergo repertus in loco publico, qui sacer sit, aut religiosus diuiditur inter fiscum, & inuentorem pro diuisis, & separatis meritis loci, & inuentionis; neque vlla pars ejus vtcumque locus diuini juris esset, Deo tribuitur; cum thesauros Deus non curet, sed donet; ideoque appellantur Dona Dei *in l. vnic. C. de thesaur.* & dicuntur fauente Numine reperiri *in l. vlt. C. Theod. eod. tit.* Quapropter & Ioui Inuentori alijque Numinibus vota pro eorum inuentione soluebantur si fidem meretur hæc inscriptio.

benignitati.

M. Antoninus Imper. fuit Stoicus. Stoici fuerũt amatores æquitatis.

M. Antoninus auersabatur incrementa fisci.

Thesaurus inuentus in loco sacro, aut religioso, nulla ex parte tribuitur Deo.

IOVI. INVENTORI.
DITI. PATRI.
TERRÆ. MATRI.
DETECTIS. DAC.
THESAVRIS.
CÆSAR. NERVA. TRAIANVS. AVG.
SAC. P.

Prorsus iste thesaurus licet sit in loco religioso; non est tamen religiosus: quod enim traditum est à Paulo *in l. quæ religiosis. 43. D. de rei vind.* quæ religiosis adhærent esse religiosa, est intelligendum de his, quæ sunt partes loci religiosi; non quæ in eis ex accidenti continentur. Progrediamur ad thesaurum inuentum in loco priuato; de quo rursus subdistinctio adhibenda est inter locum proprium inuentoris, & alienum; nam si proprius totum; sin alienus partem dimidiam consequitur inuentor, altera dimidia hoc casu in loci dominum translata; siue locus iste priuatus, sit purus, aut prophanus; siue sacer, aut religiosus; quod modo eandem seriem seruantes comprobemus. Si inueniatur thesaurus in loco proprio, inuentor totum illum lucratur, vt expressum est in *l. si is qui. 63. in prin. D. de adq.*

l. quæ religiosis. 43. D. de rei vind.

V.

Thesaurus repertus in loco priuato proprio, puro, siue prophano cui adquiratur.

Totus thesaurus pertinet ad inuentorem.

rer. do. l. vnic. C. de thesaur. §. thesauros. l. de rer. diu. Et confirmatum legitur à Theodosio in suo Codice *lib. 11. tit. 18. l. 1.* & à Leone *in Nouell. 51.* idque ob illam rationem, quam supra declarauimus, quod thesaurus adquisitionis duas causas habeat, loci, & inuentionis; quæ ambo in hoc casu confluunt in solum inuentorem. Idem asseruimus si locus sit sacer, vel religiosus, nam adhuc eo casu inuentor eum integrum assequitur nulla parte assignata; vel Deo, vel Principi, siue fisco ob eas rationes, quæ iam fuerunt exposit æ: quam in rem expendamus modo tex. *in d. §. thesauros. l. de rer. diu. Vers. Idemque statuit* qui proprie pertinet ad hunc casum Verba ejus tex. sunt ista. *Thesauros, quos quis in loco suo inuenerit Diuus Hadrianus naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos inuenerit: Idemque statuit si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu inuenerit.* Iam ea de loco priuato, & proprio inuentoris intelligenda esse, plura nobis insinuant. In primis considero seriem tractatarum *in d. §. thesauros.* nam ibi Imperator ita distribuit suam tractationem; vt primum de locis priuatis agat vsque ad *vers. Conuenienter*, subinde de publicis: in ea autem parte quæ pertinet ad locos priuatos, & proprios, tractat de thesauro inuento in loco religioso, vel sacro; non autem in ea, in qua de publicis. Sed & Imp. *ibidem* profitetur se inniti æquitati naturali; qua porrò inspecta totus thesaurus spectat ad inuentorem si locus erat priuatus, non si publicus, vt supra declarauimus. Et sanè si ageretur ibi de loco publico nimium inique à parte thesauri fiscus pelleretur, aut Princeps; qui dominus est locorum publicorum: nam quod iste publicus locus sit sacer, aut religiosus, non facit, vt propterea Princeps debeat priuari: Aut igitur Iustinianus sui ipsius, atque omnium principum causam male egit, quod ferri non potest; aut is tractabat de locis sacris religiosisve priuatis; in quos Princeps non habet jus dominij: Verum ad historicos fontes conuertamur, & ab eis colligamus, in eo tex. non agi de locis sacris religiosisve publicis, sed priuatis: Habet is tex. duos Auctores, scil. Iustinianum & Hadrianum, vnde Iustinianus desumpsit, sicut ipse nominatim fatetur: vtroque considerato, is tex. debet ad loca priuata reuocari. Si Iustinianum spectemus; constat illum auri cupidissimum fuisse, vt omnes Historici veteres contestantur. *Euagrius lib. 4. cap. 29. Procopius in Historia arcana. Zonaras in ejus vita, & Gregorius Turonens. de Glor. Martyr. cap. 133.* quis igitur credat ab eo recusatum esse thesaurum, quem moderatissimi Principes M. Aurelius, & Verus cum fisco & quidem justissimè communicandum esse censuerunt vbi thesaurus in tali loco publico esset inuentus? A Iustiniano ad Hadrianum procedo; quem ille laudat auctorem, vt probet thesaurum in loco sacro, vel religioso inuentum omni ex parte

IV.

Thesaurus inuentus in loco priuato proprio sacro, vel religioso, ad quem spectet.

§ Thesauros l. de rer. diu.

Iustinianus fuit auri cupidissimus.

te

te ad inuentorem pertinere: Modo Hadrianus de loco priuato loquebatur: ergo & Iustinianus. Hadrianum de priuato loco peregisse nullus magis testari potest, quam is, qui ejus facta omnia inter veteres diligentissime congessit: Is est Spartianus *in ejus Vita* qui scribit. *De thesauris ita cauit; vt si quis in suo reperisset, ipse potiretur: Si quis in alieno dimidium domino daret: Si quis in publico, cum fisco æqualiter partiretur.* Hæc ille; ex quibus tamen dicat aliquis, nihil colligi posse, quod pertineat ad locos sacros, religiosos ve aut publicos, aut priuatos. Verum interpretatione nos supplere debemus, quæ ille prætermisit: atque interpretatio non aliunde quærenda est quam à Iustiniano, qui *in d. §. thesauros* quandam Spartiano paraphrasim conscribere voluisse videtur: ergo vtriusque locum conferamus; & intelligetur Hadriani constitutionem tripartito fuisse distributam; ita vt priori parte tractauerit de locis priuatis proprijs; in secunda de priuatis alienis; in tertia verò de publicis. Ait igitur Spartianus de prima parte. *Si quis in suo* (idest priuato, & proprio) *reperisset, ipse* (solus) *potiretur.* Pro his Iustinianus. *Thesauros quos quis in loco suo inuenerit, ei* (Hadrianus) *concessit, qui eos inuenerit.* Addit Imperator ad hujus partis explicationem. *Idemque statuit si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu inuenerit.* de quibus locis nihil speciatim dixerat Spartianus; non errore, vel negligentia deceptus; sed prudentia instinctus, & sano consilio, quod nimirum videret hanc constitutionis portiunculam sub illa contineri, quæ ad thesauros inuentos in loco priuato proprio pertinebat: igitur Hadrianus totum thesaurum concedens huic inuentori, loquebatur de loco priuato proprio; aut Spartianus negligentiæ, atque incuriæ insimulari debet, quod partem constitutionis prætermiserit: id autem temere non est admittendum. Sed pergamus quo ad alias partes Spartianum cum Iustiniano constitutionis apud Spartianum his verbis *Si quis in alieno dimidium daret.* Pro quibus hæc adhibito eodem ordine subdit Imperator. *At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito inuenerit, dimidium domino soli concessit; & dimidium inuentori.* Quibus adnectit ista. *Et conuenienter si quis in Cæsaris loco inuenerit dimidium inuentoris, & dimidium Cæsaris esse statuit* quæ similiter à Spartiano fuerunt prætermissa, quoniam hanc quoque particulam pars illa complectebatur. *Si quis in alieno dimidium daret* quia quod est Cæsaris, alienum est. Denique tertiam constitutionis partem ita proponit Spartianus. *Si quis in publico, cum fisco æqualiter partiretur.* quorum in locum hæc scribit Iustinianus *Cui conueniens est, vt si quis in fiscali loco, vel publico, vel ciuitatis inuenerit, dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci, vel ciuitatis.* in quibus pariter Imperator addit expressam mentionem ejus loci, qui sit alicujus ciuitatis; cum tamen de

Spartiani locus confertur cum d. §. thesauros & explicatur.

isto Spartianus nihil dixerit, ideo quia existimabat rei publicæ appellatione, res etiam ciuitatum contineri; & quidem non immerito, vt confirmat Vlpianus in *l. inter publica.* 17. *D. de verb. sign.* Quamuis inspecta strictiori iuris ratione minus publicæ esse censeantur secundum ea quæ diximus *cap.* 11. Quapropter & excusandus est Theophilus qui enarrans *tex. in d. §. thesauros.* publici loci mentione contentus locos ciuitatum prætermisit. Ergo prædicta collatio his obseruationibus suffulta non obscure prodit Hadrianum inuentori tribuentem totum thesaurum inuentum in loco sacro, aut religioso, locutum esse de loco priuato, non autem publico: atque proinde ad eundem locum esse referendum Iustiniani textum *in d. §. thesauros.* qui super Hadriani constitutione fundatur. Illud etiam omittendum non est ad confirmandam explicationem prædictæ constitutionis Hadriani, quod suppeditat nobis Leo Imp. *in Nou.* 51.

Nouella Leonis. 51.

is enim cum enarrat ea, quæ habentur *in d. §. thesauros* & tractat illam partem dispositionis, per quam totus thesaurus inuentori adquiritur, hoc simpliciter scribit, *Denique si inuentoris prædium esset, ipsi res inuenta vniuersa cederet.* neque quicquam exprimit de eo casu, in quo thesaurus repertus in loco sacro, aut religioso, totus fit inuentoris; scilicet quia probe intelligebat, quod quando inuentor in tali loco thesaurum inuenit, eum ille inuenit in loco proprio; sic enim intelligendam esse constitutionem Hadriani; ideoque satis fuerat Leoni dixisse. *Si inuentoris prædium esset* cum hæc verba satis eum etiam casum continerent, quo locus esset religiosus, aut sacer. Illud tantum videtur turbare propositam declarationem; quod Iustinianus thesaurum concedit inuentori, si ille eum inuenerit *Fortuito casu* quasi secus sit, si repertus sit thesaurus data opera: hoc autem videtur euincere, quod agatur de thesauro inuento in loco sacro, vel religioso, qui non esset proprius inuentoris; sed alienus, aut publicus: quoniam si haberet dominium illius, cur non possit suo marte dummodo sine illicitis artibus, illum thesaurum vestigare, & inuenire? Verum notari velim à Iustiniano, vt dixi recitari *in d. §. thesauros.* constitutionem Hadriani: atqui huius Imperatoris æuo videtur esse receptum, ne quis etiam in proprijs fundis perquireret propria auctoritate thesauros, quod & consentaneum his erat, quæ statuta fuerant à Platone *lib.* 11. *de legib.* Hinc Leo Imp. *in l. vnic. C. de thesaur.* emendans iura vetera constituit, ne quis preces porrigat Principi, vt impetret licentiam requirendi thesauros in locis suis, vel alienis. Si ergo inueniatur thesaurus in loco sacro, religiosove priuato, & proprio, is totus quantus est ad inuentorem pertinet. Superest vt aliquid dicamus de thesauro reperto in loco priuato, non tamen proprio, sed alieno. Hic diuidendus est æqualiter inter inuentorem, ac

Thesaurum olim etiam in loco proprio quærere non licebat propria auctoritate.

VII.

Thesaurus repertus in loco priuato, non proprio, sed alieno cui competat.

dominum loci: siue hic purus, aut prophanus; siue sacer, aut religiosus sit; quod breuiter confirmatur eo fundamento, quod ad thesauri adquisitionem concurritur meritis soli, & inuentionis. Sed & eodem tendunt Auctores iuris, cum thesaurum repertum in alieno loco priuato, distribuunt ex æquo inter loci dominum, & inuentorem *l. fructus* 7. *§. si fundum D. sol. mat. l. si is qui.* 63. *D. de adq. rer. dom. l. vnic. C. de thesaur. d. §. thesaur. I. de rer. diu.* iam enim sæpius notatum est, locum istum vtcumque sacrum, siue religiosum, nihilominus esse in dominio eius, qui dominus est prædij principalis. Quæ hucusque prosecuti fuimus, declarant quomodo adquiratur thesaurus ab aliquo extraneo inuentus in loco, vel publico, vel priuato, siue is purus, aut prophanus; siue sacer, aut religiosus sit: Et cum hac occasione ita explicauimus Callistratum *in l.* 3. *§. pen. D. de iur. fisc.* & Iustinianum *in §. thesauros I. de rer. diu.* vt plane appareat eos non esse contrarios, cum vterque quidem loquatur de locis sacris, vel religiosis; sed ille de publicis, hic de priuatis ac proprijs inuentoris. Hæc illa sunt, quæ de inuenti thesauri dominio distinctè constituta leguntur in Iurisprudentia Iustiniani; Ex quibus etiam declarari debent, quæ indistinctè ac confuse traduntur à Paulo *in l. nunquam* 31. *§.* 1. *D. de adq. rer. dom.* item ea, quæ prodita sunt postea ab auctoribus, interpretibusve Græcis Leone Imperatore *Nou.* 51. *& Basilic. lib.* 46. *tit.* 2. Theophilo *in §. thesauros I. de rer. diuis.* & Hermanopolo *in suo Compend. iur. libr.* 2. *titul.* 6. Quæ autem hac in re ab alijs Iuris auctoribus, vel Romanis, vel Gothis, recepta sunt, legi possunt in Codice Theodosian. *lib.* 11. *tit.* 18. & apud Cassiodorum. *lib.* 4. *epist.* 34. Quod superest videndum est quid de fructuario statuendum sit qui in loco fructuario inuenerit thesaurum: Et quoniam iste non habet vt diximus dominium loci, propterea ad conditionem alterius cuiuscunque extranei reuocari debet, qui thesaurum repererit in loco alieno; Ac proinde ex his quæ de extraneis hactenus prodita sunt, præsentis quæstionis resolutio repetenda est: eo excepto quod cum extraneus possit inuenire thesaurum; aut in publico loco; aut in priuato; & rursus in priuato, vel proprio, vel alieno; fructuarius thesaurum inuenire non potest: neque in loco publico, neque in loco priuato proprio; sed tantum in loco priuato alieno: Non in publico, quia eius non est commercium priuatum *l. sed Celsus* 6. *in prin. D. de contr. emp. l.* 1. *§. hæ autem D. de diu. rer. §. littorum I. eod.* Ergo nec vsumfructum: Nisi tamen locus publicus forte sit positus in commercio; vt si sit in pecunia Populi Romani, aut ciuitatum vt *in d. l.* 6. *& in l. inter* 17. *D. de verb. sign.* quo casu sicut est in patrimonio, ita & recipit vsumfructum, vt & emphyteusim *tot. tit. D. si ager.*

Conciliātur l. 3. *§. pen. D. de iur. fisc. & §. thesauros. I. de rer. diu.*

l. nunquam 31. *§* 1. *D. de adq. rer. dom.*

Basilicorum locus. Theophilus, & Hermonapolus explicantur.

Quid de dominio thesauri traditum sit ab alijs legislatoribus.

VIII.

Thesaurus repertus in loco fructuario diuiditur inter fructuarium & proprietarium.

Publica non sunt in commercio.

vectig. Non etiam in loco priuato proprio; quoniam quo ad fructuarium fundus non est proprius, sed alienus. Restat ergo vt sicut vsusfructus constituitur tantum in loco priuato alieno; ita & Quæstio proposita pertineat duntaxat ad eum casum, quo in tali loco inductus fuerit vsusfructus: A que sic concludendum est, quod fructuarius dimidiam, proprietarius alteram dimidiam thesauri consequatur ad similitudinem aliorum extraneorum: nam & consulendum est æqualiter proprietario, & fructuario pro æqualibus meritis vtriusque, idest, illius propter locum, & istius propter inuentionem. Demum cum ad fructuarium spectent duntaxat ea, quæ in fructu sunt, vt diximus *cap. praeced.* non potest fructuarius iure vsusfructus ad thesaurum peruenire; quoniam hic in fructu non est. Quapropter traditum est à Tryphonino *in l. si is qui. 63. §. quod si. D. de adq. rer. do.* quod si seruus fructuarius fodiens (& operas suas impendens fructuario) thesaurum inuenerit; tamen eum pro nulla parte illum adquirit fructuario. Nam ad fructuarium pertinent tantum fructus serui, qui in operis consistunt *l. 4. D. de oper. seru.* at thesaurus non est in operis serui, eoque nec in fructu: vnde nec eo casu per seruum adquiritur fructuario.

Thesaurus non est in fructu.

l. si is qui. 63 §. quod si. D. de adq. rer. dom.

Vtrum super re inutili vsusfructus consistat. Et contra vulgares Doct. ostenditur Leges Codicis non corrigere Leges Digestorum.

Castill. de Vsusfr. c. 49.

CAP. XXXI.

I. *AN vsusfructus super re inutili consistat. Argumenta vtriusque partis.*

II. *Resolutio Quæstionis affertur.*

III. *Si res, & inutilis est à principio, & inutilis futura est, non consistit vsusfructus.*

IV. *Vsusfructus constitutus super re à principio vtili, quæ postea inutilis facta est, an conseruetur.*

V. *Et quid si res ita inutilis facta sit vt amplius vtilis esse non possit.*

VI. *An recte constituatur vsusfructus super ea re, quæ à principio est inutilis, sed postea vtilitatem allatura est.*

VII. *Seruitutes reales vtrum sine vtilitate imponi possint.*

VIII. Pa-

VIII. Pacta, & conuentiones facta sine alicuius vtilitate, an valeant.

IX. Leges Codicis non corrigunt Leges Digestorum.



ARTVS igitur, ac thesaurus ad fructuarium non pertinet; sed fructus, hoc est vtilitas, quam suapte natura fert res fructuaria, vt hactenus ostendimus; quod vsque adeo verum est, vt si res sit inutilis, fructumque non ferat, vsusfructus super ea re non consistat: quod tamen cum patiatur plures difficultates, indiget accuratiori discussione, cui hoc capite operam dabimus nostram ita disputationem digerentes; vt primum de vsufructu, deinde de alijs seruitutibus realibus super re inutili constitutis dispiciatur, mox & de conuentionibus initis de rebus inutilibus differatur; quorum occasione detegetur demum error ille interpretum vulgatissimus. Quod leges Codicis corrigant Leges Digestorum. Principalis igitur Quæstio est: An vsusfructus super illa re valide consistat, quæ vtilitatem non afferat. Hæc autem in vtramque partem potest contrarijs dictis Auctorum agitari: Negatiuam enim probat nobis Neratius *in l. vsusfructuarius. 61. §. 1. D. de vsufr.* vbi cum scripsisset *Ædificium inchoatum fructuarium consummare non posse placet, etiam si eo loco aliter vti non possit.* statim addit. *Sed nec eius quidem vsumfructum esse; nisi in constituendo, vel legando vsufructu, hoc speciatim adjectum sit, vt vtrumque liceat.* scilicet consummare ædificium, & vsufructu potiri: quod habuit eam rationem, quia alioqui ædificium imperfectum erat adeo inutile, vt super eo vsusfructus consistere non posset. Pomponius quoque *in l. si infantis. 55. D. eod.* idem confirmat, si cum Accursio locus ille legatur, ad hunc modum. *Si infantis vsusfructus tantummodo legatus sit, etiam si nullus interim sit &c.* in quibus interim dicitur nullus esse vsusfructus infantis, quoniam ejus operæ, ac vtilitates nullæ sunt. Marcianus etiam *in l. statuæ. 41. in princ. D. de vsufr.* hoc ipso probauit statuarum vsumfructum legari posse, quod habeant aliquam vtilitatem; quasi hac alioqui cessante vsusfructus ille consistere non posset. Quibus omnibus & illi consentire videntur, qui negant: aut seruitutes reales imponi super rebus inutilibus vt *in l. quoties. 15. D. de seruitu.* aut super hisdem rebus conuentiones iniri posse, de quo *in l. penult. D. de pac.* Contra vsumfructum istum recte consistere alijs locis suademur. Vlpianus *in l. arboribus. 12. §. de illo. Vers. Nam sæpè D. de vsufruct. Nam sæpè* (inquit) *etiam si præsentibus seruis non vtamur, ut,*

I. An vsusfr. super re inutili consistat. Negatiua.

Affirmati.

tamen vsumfructum retinemus, vt puta ægrotanti seruo, vel infanti, cuius opera nulla sunt; vel defectæ senectutis homini. Idem ibid. in vers. *Nam & si.* cum ait. *Nam & si agrum aremus, licet tam sterilis sit, vt nullus fructus nascatur, retinemus vsumfructum.* Marcianus *in d. l. statuæ. 41. §. 1. D. eod. Licet prædia quædam talia sint, vt magis in ea impendamus, quam de illis adquiramus, tamen vsusfructus eorum relinqui potest.* Huc etiam facit, quod ad solam amœnitatem constituitur vsusfructus, de quo agemus cap. seq. cum tamen amœnitas sit sterilis, & ab vtilitate separetur. *l. 3. §. sed si mutua. D. de in rem vers.* Præterea seruitutes reales admittuntur ab Auctoribus juris etiam si vtilitatem non præbeant. *l. pen. D. de seruitu.* Imo & pacta vtcumque de re inutili concepta subsistunt *l. vlt. C. de pac. int. emp. & vend.*

II. *Resolutio Q.* Ego ad vsumfructum quod attinet, hæc dissidia puto commodissimè componi posse adhibita quorundam casuum distinctione: nam cum quæritur an res inutilis recipiat vsumfructum, dicimus eam esse inutilem: Aut omnino, idest omni tempore, adeo vt sit, & futura sit inutilis: Aut ita vt tempore constituti vsusfructus esset vtilis; postea autem facta sit vtilis: Aut vt tempore inducti vsusfructus esset inutilis; postea verò futura sit vtilis. Primo casu,

III. si inutilis, & à principio fuit, & in posterum futura est; non admittit ea res vsumfructum: Secundo, & Tertio casu recipitur vsusfructus: de quibus modo videamus. Prior itaque conclusio est, quod si res omnino, & omni tempore sit inutilis non valet vsusfructus: Facit pro hac sententia Neratius *in d. l. vsusfructuarius. 61. §. 1. D. de vsufr.* Si vsusfructus inducatur super ædificio adeo imperfecto, vt fructuarius illo vti nequeat, respondet I. C. ejus ædificij vsumfructum non esse: hoc ideo, quoniam tale ædificium est omni tempore inutile; nempe: & cum vsusfructus constituitur; quia eo loco fructuarius vti non poterat, vt ait I. C. in illis verbis *Etiamsi aliter eo loco vti non possit:* & postquam constitutus est; quoniam fructuarius, vt ibidem tradit I. C. illas ædes consummare non potest. Hac ratione vtilitatem in statuatum vsusfructu considerat Marcianus *in d. l. statuæ. 41. in prin. D. eod.* quia cessante prorsus vtilitate, non est locus vsufructui; sicut, neque alijs seruitutibus, atque adeo nec ipsis pactis, & conuentionibus, sicut postea patebit: Quibus omnibus præfulget ratio juris deducta; cum ab vniuersalibus principijs actuum humanorum; tum à natura particulari vsusfructus ipsius. Constat in vniuersum à jure ciuili eos actus reprobari, qui fiunt sine causa; siue illi testamentarij sint *l. filiusfamilias. 114. §. Diui D. de lega. 1.* siue sint conuentionales. *l. iurisgentium. 7. §. sed cum nulla. D. de pac.* Atqui videtur esse sine causa vsusfructus ille, qui sine vtilitate, ac bono aliquo

Si res à principio est inutilis & in posterum inutilis futura est, vsumfructum non recipit.

l. vsusfructuarius. 61. §. 1. D. de vsufr.

l. statua. 41. §. 1. D. de vsufr.

Actus gestos sine causa ius non approbat.

con-

constituitur: nam bonum, & vtilitas est causa omnium actuum humanorum; atque adeo totius iuris ciuilis. *l. pen. in prin. D. de iust. & iur.* quapropter quicquid agitur sine intuitu alicuius vtilitatis; videtur agi sine causa; & proinde merito reprobatur à iure. Ad hæc vsusfructus ipse quid aliud est, quam emolumentum, & vtilitas rei? docet id vsusfructus nomen; & confirmat Papinianus *in l. Mæuius. 66. §. pen. D. de leg. 2.* quamuis enim is, vt alias obseruaui, loquatur eo loco de vsufructu causali; tamen idem I. C. intellexit de formali; cum formalis nihil aliud sit quam causalis vsusfructus vtilitas à proprietario separata, & in fructuarium translata *l. 3. §. pen. D. de vsufr.* & *§. ne tamen. I. eod.* Non potest igitur vsusfructus esse ab que rei fructuariæ vtilitate: Neque his refragantur quæ pro sententia affirmatiua superius afferebantur: nam ad Vlpianum *in d. l. arboribus. 12. §. de illo. vers. Nam sæpe. & vers. Nam & si.* respondemus agi his locis de vsufructu constituto super re non prorsus inutili; sed quæ à principio tantum constituti vsufructus inutilis fuerit, de quo infra. Ad Marcianum *in l. fitune. 41. §. 1. D. eod.* obseruamus, quod aget de quo ibi agitur, non est absolutè inutilis, ac propterea recipit vsumfructum: scilicet magis in eius culturam impendit fructuarius, quam percipiat ex illo, ac proinde locupletior non fit; sed tamen fructus colligit ex eo, atque in suum vsum, vtilitatemque conuertit; quod sufficit vt eius vsus, ac fructus esse intelligatur: vtilitas enim vsusfructus non in locupletatione fructuarij consistit; sed in reditu quouis qui ad fructuarium perueniat; etiam si solam delectationem contineat, quod modo addere licet, vt respondeatur, etiam ad sequens argumentum desumptum ab vsufructu constituto super ea re, quæ præstet duntaxat amœnitatem; nam & vsusfructus iste rectè imponitur, quoniam licet fructuarium non ditet; nihilominus animi oblectatione videtur illi prodesse, *de quo cap. seq.* Quæ autem adjunximus de alijs seruitutibus realibus; aut de pactis initis super inutilibus rebus, nihil obstant; cum imo & seruitutes cæteræ, & conuentiones exigant aliquam vtilitatem, vt ex his, quæ postea dicturi sumus, manifestum fiet.

Vsusfructus continet rei vtilitatem.

d. l. 41. §. 1. D. de vsufr.

Vsusfructus vtilitas non consistit in locupletatione fructuarij.

IV. Secundus casus erat, si res fructuaria, quæ tempore vsusfructus constituti vtilis erat, postea inutilis facta sit: quo casu diximus, vsumfructum adhuc consistere, qui constitit à principio: verum potest duobus modis contingere, vt res antea vtilis mox inutilis efficiatur; primum si ita fiat inutilis, vt tamen possit restitui ad pristinam vtilitatem; deinde si prorsum inutilis facta fuerit: quæ duo inter se plurimum differunt: Nam si quidem spes sit, rem ad priorem vtilitatem redituram esse; haud dubie fatendum est, vsumfructum conseruari: vrget enim Vlpianus *in d. l. arboribus. 12. §. de illo. vers. Nam*

Si res fructuaria sit vtilis à principio, & postea fiat inutilis, an vsusfructus conseruetur.

Cõseruatur, si res possit restitui ad pristinam vtilitatem. *sæpè. D. de vsufr.* cum ait retineri vsumfructum jam constitutum super seruo, qui postea cœperit ægrotare; qua in re cum Vlpiano consentit ratio tradita à Paulo *Sentiar. lib. 3. tit. de lega. §. furiosi.* de seruo, qui tempore vsusfructus constituti jam ægrotus erat: ait enim ideo valere vsumfructum, quoniam ille seruus conualescere possit; & per consequens vtilis fieri: quæ ratio appositissima est; nam si super re à principio inutili potest imponi vsusfructus ob spem futuræ vtilitatis; de quo infra, quanto magis retinebitur vsusfructus constitutus à principio super re vtili, quæ facta postea sit inutilis; sed ita vt possit recuperare facultatem pristinam præstandi vtilitatem? Major difficultas

V. est in eo casu, in quo desperata sit recuperatio pristini status; vt si seruus fructuarius tractu temporis propter senectutem inutilis euaserit ad præstationem operarum, in quibus proprie consistunt fructus seruorum *l. 4. D. de oper. seru.* Sane enim videtur hoc casu euanescere vsusfructus, vt qui peruenerit ad eum casum, à quo incipere non possit. Deinde si finitur vsusfructus cum rei substantia consumitur. *l. repeti 5. §. rei mutatione. D. quib. mo. vsusfr. amitt. & §. finitur. I. de vsufr.* cur non & similiter euanescit; si res eo perueniat, vt quasi non esset, nullum amplius proferat fructum, vel vsum sui ipsius? Deinde huc spectat Paulus *d. lib. 3. Senten. tit. de lega. §. furiosi.* dum ex eo admittit vsumfructum in eo, qui sit furiosus, aut ægrotus; quod isti possint mentis, aut corporis valetudinem recipere: quasi docere velit, quod si nulla subsit spes recuperandæ sanitatis, vsusfructus omnino reprobetur. Verum hoc etiam casu concedendum est, vsumfructum conseruari; cum à principio rectè fuerit constitutus: multa sunt, quæ tolerantur, si ab initio voluerunt. *l. filiam. D. de senat. l. furor. 8. De sponsal. l. si fundum. 16. D. de fund. dot. cum simil.* sicut valet vsusfructus constitutus super re inutili ob futuram vtilitatem; ita consistit ob præteritam vtilitatem: & multo magis quidem, cum facilius sit vetera conseruare quam noua construere. Denique Vlpian. *in d. l. arborib. 12. §. de illo. D. de vsufr.* hos omnes casus simul jungit, vt in eis eandem constituat juris dispositionem; quod nimirum res fructuaria; aut à principio inutilis postea fiat vtilis; aut principio vtilis, postea inutilis prorsus efficiatur; puta (hoc enim exemplo is vtitur) si seruus jam ad defectam ætatem peruenerit; quo casu constat eum juuenilem roborem recuperare non posse. Qua opinione recepta; nihil obstat, quod regulariter infirmentur actus, qui peruenerunt ad eum casum, à quo incipere nequeunt: Nam nihil est frequentius, quam vt quæ ab initio valuerunt, etiam si ad eum casum redigantur, conseruari *l. filiam. 9. D. de senat. l. furor. 8. D. de sponsal. l. si fundum 16. D. de fund. dot. cum simil.* Quod verò subinde objiciebatur perempta

Quid si res ita inutilis euasit vt nec in posterum vtilitatem afferre possit.

Quantũ differant inte-

ta substantia rei vsumfructum interire, longe distat à casu nostro, in quo cessat tantum vtilitas rei, siue effectus vsusfructus: Sublata substantia rei non potest res vsumfructum retinere, cum non entis nullæ sint qualitates: Cessante vsu rei non ideo interit vsusfructus; quoniam remanet res, cui impressus est iste velut character seruitutis. Si ager à flumine inundetur, cessat quidem vtilitas illius; sed dominium conseruatur. *§. alia sane causa. l. de rer. diu.* licet dominium eo tendat, vt dominus vtilitatem percipiat causalis vsusfructus; & ideo conseruatur; quoniam inundatio speciem agri, & substantiam non mutat. *d. §. alia sane causa.* Æquè igitur formalis vsusfructus non extinguitur, quamuis res omnino inutilis fiat. Tandem quod Paulus *lib. 3. Senten. tit. de lega. §. furiosi.* ex eo respondet rectè constitui vsumfructum super furioso, vel ægroto; quod hi possint valetudinem recuperare, non probat perire vsumfructum jam constitutum, si res ita inutilis efficiatur, vt non possit recipere pristinum statum redendi vtilitatem: quoniam aliud est nouum inducere vsumfructum; longe aliud semel inductum vsumfructum conseruare; cum conseruatio facilius admittatur, vt diximus, quam creatio. Itaque vsusfructus adhuc consistit, licet res fructuaria inutilis efficiatur.

rire substantiam rei fructuariæ, & eius vtilitatem euanescere.

Inundatio non extinguit dominium rei.

Facilius conseruatur quam inducitur vsusfructus.

VI.

Tertius, atque postremus casus erat, si ea res quo tempore constituitur vsusfructus sit inutilis; sed tamen postea tractu temporis futura sit vtilis: in qua specie protinus concludendum est, vsumfructum rectè constitui, & quidem ita, vt à principio valeat non expectato tempore, quo res vtilis euadat. Vsumfructum rectè constitui docent sæpius Auctores nostri, vt Vlpianus post Pomponium *in d. l. arboribus. 12. §. de illo. vers. Vel infanti*; & Paulus *d. tit. de lega. §. furiosi.* cum tradunt induci posse vsumfructum super furioso, vel infante, cum suo tempore præstaturi sint suas operas; illo recuperata mentis sanitate; isto perueniente ad pubertatem. Neratius quoque *in l. vsusfructuarius. 61. in fi. D. de vsufr.* admittit rectè constitui vsumfructum super ædificio ita imperfecto, vt eo fructuarius vti nequeat: si tamen proprietarius ita concesserit vsumfructum, vt liceret fructuario illud consummare, atque ad vsum reuocare: nimirum quia ædes hoc casu habent; si non præsentem, saltem futuram vtilitatem; quod sufficit sicut etiam in realibus seruitutibus receptum esse constat *ex l. qui ædificium. 22. & l. seq. §. vltim. D. de seru. præd. vrb. l. Labeo. 10. D. de seru. præd. rust. l. existimo. 98. in prin. D. de ver. oblig. l. vlt. D. si seru. vind.* Quæ omnia ita intelligenda sunt, vt valeat vsusfructus à principio, nec expectanda sit vtilitas rei fructuariæ, vt patet exemplis supra traditis de vsufructu imposito super ædibus inchoatis; vel super furioso, aut ægrotante, aut infante seruo, de quibus traditum est

An constituatur vsusfruct. super re à principio inutili; quæ postea vtilis fieri possit.

Vsusfructus iste rectè constituitur propter futurã vtilitatem.

Adeo vt valeat à principio.

vſumfructum non modo conſtitui *d. l. 61. in fi. D. de vſufr. Paul. d. lib. 3. ſen. tit. de lega. §. furioſi.* ſed etiam retineri vt *in d. l. 12. §. de illo. D. eod.* quod certe ſupponit vſusfructus conſtitutionem antea cum res erat inutilis valuiſſe; vt potiſſimum euincit exemplum infantis; cujus retineri vſusfructus ille omnino intelligitur, qui conſtitutus fuit à principio ſuper re inutili, cum certum ſit, eum qui modo infans eſt, etiam tempore conceſſi vſufructus infantem, & per hoc inutilem fuiſſe. Verum quod diximus hujus infantis vſumfructum à principio videri conſtitutum, recipit dubitationem à Pomponij loco *in l. ſi infantis 55. D. de vſuf.* vbi ſcribit *Si infantis vſus tantummodo legatus ſit: etiam ſi nullus interim ſit, cum tamen infantis ætatem exceſſerit, eſſe incipit.* quem textum accipiendum eſſe etiam de vſufructu, indicat titulus ipſe, ſub quo is à Compilatoribus eſt collocatus: alias enim eſſet omnino fugitiuus: & vtendi verbum etiam vſufructui conuenit vt *in d. l. 12. §. de illo.* Non ergo à principio inducitur infantis vſusfructus; ſed expectatur tempus pubertatis. Tollitur tamen objectum ſi hoc modo mentem Pomponij detegamus. Si certo appareat, proprietarium ſuper infante ab initio vſumfructum conſtituere voluiſſe, vſusfructus ipſe à principio recte conſtitutus eſſe intelligitur, quomodo præcedunt ea, quæ nos hactenus obſeruauimus: Quod ſi is ſimpliciter, ac abſolute legauerit vſum, aut vſumfructum infantis, nec quicquam expreſſerit, vnde conſtare poſſit, ab eo legatam eſſe hanc ſeruitutem, vt ſtatim ipſo mortuo deberetur; tunc cum dubia ſit intentio teſtatoris, ita eam interpretamur, vt in id tempus legata ſeruitus illa cenſeatur, quo infans vſum, fructumque præſtare poſſit, ideſt cum exceſſerit infantiam: quod habet rationem, quoniam in dubio teſtatores ſuas diſpoſitiones in tempus magis opportunum contuliſſe intelliguntur: Atque ad hunc ſenſum puto producendum eſſe Pomponium *in d. l. ſi infantis* quaſi ſcripſerit *Si infantis vſum* (vel vſumfructum) *tantummodo* (ideſt ſimpliciter, & nulla facta declaratione, quod ſtatim ſecuta morte ſeruitus inciperet, vt propterea dubia fuerit de hac re voluntas diſponentis) *legatus ſit; etiam ſi nullus interim ſit* (quia fit interpretatio, ne ab initio conſtitutus eſſe videatur) *cum tamen infantis ætatem exceſſerit eſſe incipit* (quoniam in tempus habile hoc legatum cenſetur eſſe productum) Ex quibus patet quomodo reſponderi debeat ad *d. l. ſi infantis.* Sed & colligitur, qua ratione is locus ſit conciliandus cum *l. arboribus. 12. §. de illo. D. de vſuf. & Paulo ſentent. lib. 3. tit. de leg. §. furioſi.* vbi vſusfructus infantis ideo ſtatim tenet, quia ſupponitur apertè teſtatorem voluiſſe, vt vſusfructus protinus induceretur. Hæc certa ſunt, ſi res inutilis ſuper qua conſtitutus fuit vſusfructus erat in rerum natura tempore vſusfructus conſtituti, ſta-

tim

Vſusfructus ſuper infante conſtitutus, an valeat ab initio, vel expectari debeat pubertas. l. ſi infantis. 55. D. de vſufr.

Diſtinctione tollitur Q. excitata de infante.

Conciliatur. l. 55. D. de vſufr. cum l. 12. §. de illo D. eod. & Paulo Sent. lib. 3. tit. de lega. § furioſi

Vſusfr. conſtitutus ſuper re, quæ adhuc non eſt in rerũ natura; recte à principio cõſtitutus cenſetur.

tim enim recipit vsumfructum, cum possit suo tempore vtilis esse. Verum: Quid si adhuc non erat in rerum natura quo tempore agebatur de vsufructu constituendo? an admittemus hoc casu statim vsumfructum induci? Et quidem id ægrè concedendum videtur, quoniam vsusfructus, sicut & aliæ omnes seruitutes, sunt qualitates rerum; neque propterea possunt esse sine subiecto. Sed tamen adhuc in hoc casu puto vsumfructum à principio constitui, licet eius status suspendatur tempore, ac conditione; sicut etiam infra in seruitutibus realibus obseruabitur: Nam quod diximus seruitutes esse rerum qualitates, quæ sine subiecto non consistant; physicè procedit in physicis rebus: cœterum iure ciuili, quod est in conditione, licet naturaliter non sit; nihilominus ciuiliter esse intelligitur opinione iuris; quo tempora imposita, & existentis conditionis per retrotractionem ita coniunguntur, vt vno tantum momento interfecari videantur *l. necessario* 8. *in prin. vers. Idem Pomponius D. de peric. & com. rei vend. l. potior.* 11. *§.* 1. *D. qui pot. in pign. hab.* Ab vsufructu modo, vt fidem impleamus, ad reales seruitutes; item ad conuentiones constitutas de rebus inutilibus progrediamur.

Qualitas ciuiliter consistit sine subiecto physico.

Conditio retrotrahitur & duo remota tempora coniungit.

VII.

De seruitutibus realibus considerandum est, earum duplicem esse vtilitatem, alteram rei, & alteram personę, quod Pomponius docet *in l. quoties* 15. *in prin. D. de seruitu.* cum ait *Quoties nec hominum, nec prædiorum seruitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, &c.* idest vicinorum hominum, & prædiorum: hunc enim locum non intelligo ita, vt hominum vtilitatem ad personales; prædiorum vero ad reales retulisse videatur; sed ita, quasi dixerit I. C. *Quoties nec hominum, nec prædiorum seruitutes reales &c.* Argumento est, quod I. C. hanc regulam constituit in vicinis; inter quos proprie constituuntur seruitutes prædiorum, cum personales etiam inter longe remotos inducantur. Et vero quis non videt, ideo vtiles esse istas seruitutes prædijs, vt simul sint vtiles prædiorum dominis, quorum interest vicinum fundum seruire proprio fundo? Sed tamen vtcumque tales seruitutes præstent vtramque vtilitatem fatendum nihilominus est; considerari principaliter prædij, consequenter autem personæ vtilitatem *arg. l.* 4. *& l. si mihi* 20. *§. vltim. D. de seru. præd. rust.* quamobrem hæ seruitutes dicuntur prædiorum, quod non à persona personæ, sed à prædio debeantur prædio, sine quo non consistunt. *l.* 2. *§.* 1. *D. commun. præd. & §. Ideo. I. de seruitut.* Et appellantur qualitates prædiorum; imo corpora, & prædia *l. sed si.* 17. *D. de exception. l. quid aliud* 86. *D. de verb. sign.* Hinc fit, vt in hac Q. Vtrum possit constitui seruitus inutilis; intueri debeamus vtilitatem; non personæ, sed prædij, quod confirmat etiam *l. ergo* 5. *in fi. & l. seq. D. de seru. præd. rust.* ideoque cum cautum sit, ne seruitutes inu-

Seruitutes reales an siro vtilitate possint imponi.

In seruitutibus realibus consideratur vtilitas rei, & personæ.

l. quoties 15. *D. de seruit.*

Magis tamē rei, quam personæ.

Seruitutes reales appellantur corpora.

tiles admittantur (de quo infra) id est intelligendum de his, quæ sint inutiles prædijs; nam si sint vtiles prædijs, sed inutiles personis, rectè consistunt, vt ostendetur infra ex *l. pen. D. de seruitu.* contra si inutiles sint prædijs, verum vtiles personis non consistunt; vt perspicuè demonstrabitur. *cap. seq.* ex *l. vt pomum.* 8. *D. eod.* His ita iactis quæstionem principalem sic expedimus. Seruitus realis, si prædijs vicinis sit omninò inutilis, idest omni tempore; & quo inducitur; & quod inde excurrit; non valet: Si à principio sit vtilis, & postea fiat inutilis tamen conseruatur: Si inutilis ab initio sit, sed vtilis futura sit, omnino tenet. Sed ista per singulas species excutiamus. Cum seruitus absolutè; atque omni tempore inutilis est, non rectè constituitur: Id aperte traditum est à Pomponio *in l. quoties* 15. *D. de seruitu.* & post eum ab Vlpiano *in l. ergo* 5. §. 1. *D. de seru. prad. rust. l. sicut.* 8. §. *pen. D. si seru. vind.* & à Paulo *in l. si ades* 38. *& l. seq. D. de seru. prad. vrb.* Et conueniunt quæ iam de vsufructu in simili specie superius sunt obseruata. Hic opponi possunt; primum Labeo *in l. pen. D. de seruitu.* Deinde hi loci, quibus ad meram oblectationem imponi dicuntur seruitutes, de quibus *cap. seq.* Sed ad ista commode respondetur: Et in primis ad Labeonem *in d. l. pen.* aliter, atque aliter Doctores respondere solent; nimirum: Quod apud I. C. seruitus valeat propter futuram vtilitatem: Aut ideo, quia talis seruitus constituta est per illud pactum, quod cohærebat contractui venditionis; cum receptum sit, valere omnia pacta contractibus adiecta *l. in traditionibus* 48. *D. de pac.* etiam si sint inutilia. *l. vlt. C. de pac. int. emp. & vend.* Verum his difficulter acquiesco. Principio enim I. C. ibi non negat eam seruitutem esse omnino, & per consequens à principio etiam inutilem; sed tantum dixit illam esse inutilem personis, vt probabitur: ideoque magis est, vt seruitus, de qua ibi agitur, sit vtilis saltem prædio vicino, & quidem ab initio, cum; neque id I. C. inficietur; & id sit naturæ seruitutum maxime accommodatum. Sed, & quod alijs placet consistere ibi seruitutem, ideo quia sit imposita pacto adhærenti contractui; quasi hoc ipso cuiusuis etiam perpetuò inutilis seruitutis constitutio licita sit, mihi non placet; quoniam vt fatear liberam esse huiusmodi pactorum potestatem *ex d. l. in traditionibus.* tamen credere non possum, id eo vsque procedere, vt valeant quoque pacta ista, si iuris principijs aduersentur. *arg. l. contra.* 28. *& l. ius publicum* 38. *D. de pac.* Nam quod *in l. vlt. C. de pac. int. emp.* subsistat pactum contractui adiectum, quamuis inutile sit; eam habet rationem, quod ibi nihil fiebat contra ius, quoniam potest vnusquisque sua voluntate se ita adstringere, ne in suo fundo extruat monumentum; cum id sit positum in libera eius potestate: verum

Resolutio Q. de seruitute inutiliter constituta.

Seruitus absolutè, ac omni tempore inutilis non rectè constituitur.

Obiectiones. Prima. Secunda.

Responsiones. Ad Primam l. pen. D. de seruit.

Expositiones.

Quæ reprobantur.

l. in traditionibus 48 de pac.

Pacta contractib adiecta valent si non sit contra iuris principia.

tum, quod imponatur his pactis ea seruitus, quæ prædijs sit, ac perpetuò futura sit inutilis, est contra iuris principia, quæ non patiuntur, vt seruitus omnino inutilis constituatur *d. l. quoties* 15. *D. de seruit. cum simil.* Quapropter magis esse puto, vt ex his, quæ iam fuerunt à nobis præmissa, huiusmodi solutio desumatur. In seruitutis constitutione non attenditur vtilitas personæ; sed prædij: Hinc igitur contingit, vt si venditor fundi pacto venditionis eidem fundo seruitutem imponat, ea recte imposita censeatur; si, vt iuris est, alicui prædio (quod sibi venditor retinuit) vtilis sit; quamuis sit inutilis personæ venditoris ipsius: Hoc vult Labeo *in d. l. pen.* cum ait *Ei fundo, quem quis vendat seruitutem imponi, & si non vtilis sit, posse existimo.* illa enim verba *Et si non vtilis sit.* ita sunt interpretanda; quasi dictum fuisset Et si non vtilis sit personis; siue ipsi venditori seruitutem imponenti: Atque in hac interpretatione Labeo ipse me confirmat, cum ita semet exponat, dum verba prædicta post pauca rursus sic effert *Quamuis ea nobis vtilia non sunt.* Istud enim *Nobis* clare ostendit, agi eo loco de seruitute inutili non prædio, sed personę. Quod opponebatur de seruitutibus ad meram oblectationem conferentibus nihil est; nam & amœnitati sua inest vtilitas, *de quo cap. seq.* Satis de seruitute prorsus, & omni tempore inutili. Si seruitus ab initio vtilis fuit, ac postea inutilis efficiatur, dicendum est, illam nihilominus conseruari; siue spes sit, eam pristinæ vtilitati restitutam iri; siue prorsum euanuerit, & vtilitas, & spes vtilitatis. Nam & in vsufructu idem obtinuisse supra probauimus; qui cum sit seruitus temporaria; idcirco, si hoc in vsufructu receptum est; multò magis admittendum est in seruitutibus realibus, quæ perpetuæ sunt, *l. 4. D. de seruitu.* & censentur quodammodo esse partes prædiorum ipsorum, sicut iam antea notabamus. Prorsum cum alijs plurimis casibus, ita & hic valere debet regula: quod ab initio valet, tractu temporis non infirmatur quam supra pluribus Auctorum nostrorum locis confirmauimus. Superest seruitus à principio inutilis, quæ tamen quandoque vtilis futura sit; & hanc pariter recte constitui affirmauimus, ita vt statim inducatur, neque expectari debeat tempus quo vtilis efficiatur; quod intelligimus esse verum; siue prædia ipsa quæ seruitura, & dominatura sunt, iam sint in rerum natura; siue non sint. Ergo potest ad futuram vtilitatem seruitus induci: vt euincunt *l. qui ædificium* 22. *& l. seq. D. de seru. præd. vrb. l. Labeo* 10. *D. de seru. præd. rust. l. vlt. D. si seru. vind. l. existimo.* 98. *D. de verb. oblig.* Nam & in personali seruitute vsusfructus idem receptum esse ostendimus: & propter commerciorum vtilitatem, non ea modo quæ sunt iam; sed & quæ in posterum futura sunt, hominum dispositiones recipiunt *l. quod in rerum* 24. *D. de leg.*

Alia explicatio l. pen. D. de seru.

Recte constituitur seruitus inutilis vicino dummodo sit vtilis prædio.

Eiusdem cõfirmatio.

Ad Secundam.

Seruitus à principio vtilis, si postea inutilis fiat conseruatur.

Quod valet ab initio non infirmatur tractu temporis.

An seruitus realis recte constituatur ad futuram vtilitatem.

Quod affirmatur.

Quæ futura sunt in commercio, & dispositione hominum versantur.

Ad vtilitatẽ eius, qui adhuc non est fundi, seruitus constituitur.

i. l. etiam 17. D. de leg. 3. §. ea quoque. l. eod. cum simil.* Atque hæc omnia tam latè procedunt; vt etiam si; aut vicinus adhuc non habeat dominium prædij dominantis; aut prædium ipsum dominans non sit in rerum natura: nihilominus adhuc vtroque casu seruitus ad futurum vtilitatem à principio validè constituatur. Si vicinus adhuc non sit dominus fundi dominantis, id à Marcello traditum est *in d. l. existimo. 98. in prin. D. de verb. oblig.* quem locum accipio ita vt probet: non solum induci obligationem futuræ seruitutis: sed etiam induci ipsam seruitutem: nam cum ea constituatur si adhuc prædium non sit in natura, vt modo videbimus, quanto magis constituitur, si iam prædium, cui illa innitatur, in natura sit? Quod autem & eo casu inducatur seruitus, quo prædium adhuc non sit: euidenter demonstrant Auctores cum tradunt ædificio nondum constituto seruitutem vel imponi posse, vel adquiri *l. si seruitus 23. §. vlt. D. de seru. præd. vrb. l. Labeo. 10. D. de seru. præd. rust.* Similiter receptum est, vt aquæ nondum emergentis, aut etiam apparentis seruitus constituatur, vt habetur *in d. l. Labeo, nec non in l. vlt. D. si seru. vind.* Quamuis hęc videri possunt à regulis iuris dissentanea: Nam docet Papinianus *in l. 4. D. de seruitu.* non posse reales seruitutes recipere temporis, vel conditionis suspensionem ad differentiam seruitutum personalium, vt est vsusfructus, *l. 4. D. de vsufr.* cuius discriminis ratio illa est; quod seruitutes reales prędijs, personales personis debentur: At prędia regulariter sunt eius naturę, vt seruitute illa qua opus habeant; non aliquando; sed & statim, & semper indigeant, eorum enim status est stabilis, & vniformis; & proinde nec ex tempore, nec sub conditione, nec ad tempus illis conceditur seruitus: At personæ alio, atque alio animo distinguuntur inter se; ita vt pro vario illarum arbitrio aliter, atque aliter modo pure, modo ex die, modo in diem, modo sub conditione illis seruitus concedatur: & ita videntur esse distinguendi, & declarandi *text. in d. l. 4. D. de seruitu. & l. 4. D. de vsufr.* Hoc autem admisso, quomodo valere poterit seruitus inducta vel adquisita illi prædio, quod aut non est adhuc in dominio adquirentis; aut non est omnino in rerum natura? si quidem non aliter hæc seruitus præstare potest vsum sui ipsius, quam si euenerit tempus, & casus; quo; aut adquisitum sit prædium; aut prædium ipsum sit constructum. Quibus proximum est etiam, quod scribit Labeo *in d. l. vlt. in prin. D. si seruit. vind. Si qua aqua nondum apparet, eius iter ductus constitui non potest.* Cœterum hæc possunt remoueri. Seruitutes reales non recipiunt, neque diem, neque conditionem scilicet summo iure inspecto; recipiunt autem ex scripta æquitate prætoris (quæ in vsu forensi dominatur) vt exponit ipse Papinianus *in d. l. 4. D. de seruitu.*

Non sola obligatio præstandi futuram seruitutem.

Seruitus realis constituitur etiam super prædio, quod adhuc non est in natura rerum.

Obiectiones.

Prima.

Seruitus non recipit suspensionem temporis, aut conditionis.

Cur seruitutes reales nõ recipiãt diẽ, vel conditionem; personales recipiant.

l. 4. D. de seruit. & l. 4 D. de vsufr.

Secunda.

Responsio.

Ad Primam

Seruitutes ex æquitate Prætoris recipiunt diem vel conditionem.

situ. Ergo ſtatim videbitur inducta ſeruitus; habebitque ſuum eſſe, ſi non verum, ſaltem imaginarium, & in iuris intellectu conſiſtens, vt ſuperius explicabam: neque continebitur in ſolis terminis obligationis initæ de futura ſeruitute, quicquid nonnullis viſum fuerit. Paulo eſt obſcurius, quod propoſuimus ex Labeone *in d. l. vlt. in prin. D. ſi ſeru. vind.* vt conſtitui nequeat ſeruitus ducendi aquam, ſi aqua nondum appareat; & auget obſcuritatem, quod Labeo ipſe in ea re ſibi aduerſari videatur; cum *in d. l. Labeo* 10. *D. de ſeru. præd. ruſt.* ſcritum legamus. *Labeo ait, talem ſeruitutem, conſtitui poſſe, vt aquam quærere, & inuentam ducere liceat.* Nam quod quidam obſeruant agi hoc loco de ſeruitute itineris ad aquæductum; at *in d. l. vltim.* de ſeruitute ipſius aquęductus; non diſpellit has tenebras: quid enim aliud eſt iter ad aquęductum, quam iter ex aquęductu perducendi aquam? qua via vicinus à fundo vicini aquam ducit in ſuum fundum, eadem ipſe neceſſario incedit à ſuo fundo ad fundum vicini, vt aquam ducat. Et vt concedatur diuerſas eſſe iſtas ſeruitutes itineris ad aquæductum de qua *in d. l. vlt.* & aquę ducendę, de qua *in d. l. Labeo.* nihilominus, ſi voluit Labeo poſſe conſtitui ſeruitutem aquæ ductus propter ſpem futuræ vtilitatis, licet aqua nundum appareat *in d. l. Labeo.* cur ſimiliter non admiſit, vt ad futuram vtilitatem poſſet conſtitui ſeruitus itineris ad aquæductum, licet aqua prædicta nondum appareret? quamuis enim certo deſignari nequeat interim locus itineris, cum aqua inuenta non ſit; tamen poterit in genere deſignari, vt ſcilicet eatur per eum locum, qui facile ducat ad aquam: ſicut cum ſimul conſtituuntur ſeruitutes aquam abſconditam quærendi; & inuentam ducendi; propter naturam actus iſtius, cenſebitur conceſſum iter per eum locum, quo aqua inuenta duci poſſit: alias enim non videretur conceſſus aquæductus, quem tamen tributum eo caſu eſſe conſtat *ex d. l. vltim. in fin. D. ſi ſeruitu. vin. & d. l.* 10. *D. de ſeruitu. præd. ruſt.*

Seruitus ſuper futuro prædio conſtituta cenſetur à principio quo ad eius nō ſolum obligationis, ſed etiam ſeruitutis.

Ad Secundam.

l vlt. D. ſi ſeru vind. Euſdem, & l. 10. *D. de ſeru. præd. ruſt. contradictio.*

Conciliatio quædam reycitur.

Suſpicor Labeonem non eſſe contrarium: Quis enim hanc leuitatem credat de I. C. Stoico? Quæſtio erat, an recte cederetur ſeruitus eius aquæ ducendæ, quæ nondum appareret: Labeo diſtinguebat duos caſus: Primus fuit, ſi quis ſimul concederet jus, & aquam quærendi; & inuentam aquam ducendi: Secundus, ſi ſimpliciter actum eſſet de concedenda ſeruitute ducendi aquam prædictam: Priori caſu I. C. affirmabat, ſeruitutem iſtam recte conſtitui: eoque tendit text. *in d. l. Labeo.* Ratio erat, quoniam ſeruitus rectè conſtituitur ad futuram vtilitatem: Et *Si liceat nondum ædificato ædificio ſeruitutem conſtituere; quare non æque liceat, nondum inuenta aqua eandem conſtituere ſeruitutem?* quæ eſt ipſa confirmatio, qua hiſdem verbis Labeo vtitur ibidem. At poſteriori caſu non rectè conſtituitur ſerui-

Alia conciliatio.

l. Labeo 10. *D. de ſeru. præd. ruſt.*

l. vltim. D. si seru. vind. tus; siue itineris ad aquæductum; siue ductus ipsius aquæ: quomodo procedit dictum Labeonis *in d. l. vlt.* vbi nihil dicitur de concessione juris quætendi aquam; sed duntaxat de concessione illius aquæ, quæ nondum apparebat: Hæc igitur seruitus in isto casu non constituitur; & Ratio fortasse illa mouebat Labeonem, quod sicut impossibile est ducere aquam, quæ nondum appareat; ita videtur impossibile, vt ductus aquæ nondum apparentis constituatur, si non simul eam aquam quærendi, & inueniendi facultas concedatur: maxime quia ex eo, quod talis aquæ ducendæ jus ceditur, non per hoc intelligitur tributum esse jus eandem aquam vestigandi, & inueniendi; quoniam hæc duo longe differunt, aquam quætere, & aquam ducere: Qui concedit Titio, vt aquam ducat; non per hoc concedit, vt aquam quætat: ita fit, vt cum concessa seruitute ductus, adhuc aqua sit occulta, & per hoc duci nequeat; proinde scripsit Labeo *Si qua aqua nondum appares* (cum de ejus vestigatione nihil actum fuerit) *eius iter ductus constitui non potest d. l. vlt.* Non igitur Labeo fuit sibi contrarius, cum diuersa pro casuum diuersitate tradiderit. Sed quamuis ille sibi non contradixerit, adhuc tamen eius sententia, quæ exprimitur *in d. l. vlt.* contradicit nobis, cum euincat seruitutem in eo casu ad futuram vtilitatem non constitui: nam si quis aquæ nondum apparentis ductum simpliciter concedat, non rectè seruitus aquæductus ab eo videtur constituta: & tamen vtilis potest esse seruitus, si postea hæc aqua fuerit inuenta. Quapropter vt tandem ista objectio diluatur accedendum est Paulo I. C. qui hac in parte Labeonis dictum improbauit; non cauillis, vt inique nonnulli asseruerunt; sed studio veritatis instinctus: ideoque & Pauli notam Iustinianus comprobauit *in d. l. vlt.* cujus verba sunt ista. *Paulus. Immo puto, idcirco id falsum esse* (quod ibid. tradiderat Labeo) *Quia cedi potest vt aquam quærere, & inuentam ducere liceret.* Sensus est iste. Imo fallitur Labeo, quoniam si aqua nundum appareat; imponi seruitus potest, vt quærere liceat, & ducere inuentam: vt ipse Labeo tradiderat apud eundem Paulum *in d. l. Labeo:* & ideo potest; quoniam ad futuram vtilitatem seruitutes rectè constituuntur: vt supra declaraui: quamobrem optimè Paulus ex Labeone impetit & conuincit Labeonem, confirmans prorsus id quod nos volumus, seruitutes in spem futuræ vtilitatis creari posse.

Labeo I. C. sibi ipsi conciliatur.

Paulus I. C. ab iniqua censura defenditur.

VIII. Hactenus versati in seruitutibus realibus, quæ super rebus inutilibus constituuntur, sequitur vt subjungamus aliquid de pactis, siue conuentionibus initis sine intuitu alicujus commodi: nam vt loquitur Pedius I. C. apud Vlpianum *in l. nam vt.* 13. *D. de legib.* *Bona occasio est, cætera, quæ tendunt ad eandem vtilitatem supplere.* Hæc autem in re occurrit statim illa, vt videtur, antinomia multæ famæ,

Pacta & conuentiones factæ sine percipiendæ vtilitatis an valeant.

famæ; quam continent duo loci contrarij Pomponij I. C. *in l. pen. D. de pac.* & Iustiniani *in l. vlt. C. de pac. int. empt. & vend.* Vtriusque Auctoris sententiam recitemus. Pomponius tradit. *Nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat; aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat; aut ne vicino inuito prædium alienet. d. l. pen.* Pacta ista nullius emolumenti sunt, cum nihil referat alterius; à me locum meum non dedicari, non fieri religiosum, non alienari: ac propterea statuit I. C. pacta prædicta non valere. Iustinianus è contra *in d. l. vlt.* ita constituit. *Si quis ita paciscatur in venditionis, vel alienationis contractu: vt nullo modo liceat in loco vendito, vel alio modo sibi concesso, monumentum extruere, vel alio modo humano iuri eum eximere; sancimus, licet hoc apud veteres dubitabatur, tale pactum ex nostra lege esse fouendum, & immutilatum permanere.* in quibus de eodem pactorum genere is aperte statuit, ea vtcumque inutilia esse seruanda: vt propterea hi loci prorsus repugnantes esse videantur; eo magis, quod Iustinianus fatetur se id decidere contra veterum quorundam opinionem, qui dubitationem inducebant; quibus verbis tacite subindicare videtur Pomponium quem fuisse vidimus in contraria sententia. Quidam interpretes & quidem doctissimi arbitrantur constitutionem Iustiniani *in d. l. vlt.* corrigere Pomponij dictum relatum *in d. l. pen.* & adducuntur; partim ex eo, quod leges Codicis corrigere soleant leges Digestorum; partim ideo quia Iustinianus *in d. l. vlt.* nominatim reijcit, ac tollit sententiam contrariam veterum iuris Auctorum. Sed opinio ista nullo pacto est admittenda: Primum quia falsum est leges Digestorum corrigi à Legibus Codicis: sed hoc in calce huius capitis separatim ostendetur. Deinde, quia ex monito ipsius Iustiniani non debemus admittere correctiones legum, nisi id nominatim exprimatur in lege corrigente *l. præcipimus* 32. *C. de appellat.* & *in d. l. vlt.* nulla fit mentio Digestorum; nulla Pomponij; nulla dictæ *l. pen.* Hoc tantum declarat Iustinianus se tollere quorundam veterum dubitationem; quo magis innotescit *d. l. vltim.* non esse referendam ad *l. pen.* cum hoc loco Pomponius non dubitanter: sed constanter, & ore rotundo negauerit huiusmodi pactum à quocumque initum valere. His adstipulatur, quod Iustinianus in illis constitutionibus, quæ ab eo conscriptæ sunt post compositionem Digestorum, & Institutionum, solet nominatim facere mentionem eorum librorum, si forte contingat, constitutiones istas ad eos libros habere aliquam relationem, vt patet ex *l. vltim. C. de testam.* & *l. vlt. C. de legit. hæred.* cur ego & *in d. l. vltim. C. de pac. int. empt. & vend.* nihil dixit de sententia Pomponij *in d. l. pen.* si istam corrigebat? Ipsa quoque Iustinianici iuris

Contraria dicta Iuris Auctorum.

l. pen. D. de pac.

l. vlt. C. de pac. int. empt. & vend.

Conciliatio quorundam.

Quæ reijcitur.

chronologia nos docet, vix possibile esse, vt Imperator *in d. l. vlt.* corrigat Pomponij dictum *in d. l. pen.* quoniam illa constitutio à Iustiniano facta fuisse videtur ante tex. *in d. l. pen.* quod ita probatur. Libri Pandectarum & cum his *d. l. pen.* anno Christi. 533. *Iustiniano* III. *Consule.* At constitutio posita *in d. l. vlt.* edita fuisse videtur anno Christi. 531. licet enim careat subscriptione; nihilominus habet inscriptionem istam *Iustinianus A. Ioanni P. P.* Ioannes autem fuit Præfectus Prætorio anno prædicto. 531. scilicet *Post Consulatum Lampadij, & Orestis* quam dignitatem anno sequenti dimittere coactus fuit propter seditionem Victoriatorum, vt discimus ex Procopio. Scio eundem post compilationem Digestorum, hoc est anno. 534. *Iustiniano A. IV. & Paulino Coss.* fuisse restitutum ad Præfecturam; sed constat eo anno paucissimas admodum constitutiones factas fuisse à Iustiniano; qui tamen anno 533. vt ex historia iuris notissimum est penè totus fuerat in constitutionibus conscribendis; vt proinde in dubio *d. l. vlt.* multo probabilius ad hunc annum referenda esse videatur. Demum hæ leges non sunt contrariæ, vt modo patebit: non igitur constitutio Cod. elidit dictum Pomponij relatum in Pandectis. Ergo sepofita correctione nos post alios conciliationem afferamus, ita interpretantes ea loca; vt diuersis omnino speciebus adaptentur.

Conciliatio l. pen. D. de pac & l. vlt. C. de pac. int. emp. & ven.

Et verò Pomp. *in d. l. pen.* tractat eam speciem, in qua inita fuerat conuentio prorsus inutilis: cum nihil mea intersit, vt dixi, alium puta vicinum non posse suum prædium, vel dedicare, vel religiosum facere, vel non alienare me inuito: propterea recte respondit, pacta ista non valere, cum introductæ sint conuentiones, vt quisque adquirat, quod sua interest; vt de stipulatione, quæ firmamentum est omnium conuentionum, traditum est ab Vlpiano *in l. stipulatio ista.* 38. *§. alteri. D. de verb. oblig.* at Iustinianus *in d. l. vlt.* tractat eum casum, in quo pactum omnino inutile non est: agit enim de pacto adhærenti contractui alienationis, vt Imperatoris verba ibi in principio clarissime demonstrant:

Vtilitas pacti adhærẽtis contractui.

Vtilitas porrò huiusmodi pacti duplex est; aut enim prodest paciscentibus quo ad lucrum ex illa conuentione percipiendum; aut vtile est in eo, quod pro gustu eorundem paciscentium ipsi contractui principali, cui accedit, eum modum, ac formam præscribit; sine qua alioqui illi non fuissent contracturi: quo respectu talia pacta dicuntur informare contractus, aut ipsis contrahentibus legem præstituere; de quibus diximus *sup. cap.* 17. Atque hæc posterior vtilitas maxima est; cum tota substantia contractus principalis ab ipsius pacti validitate dependeat. His propositis fatendum est, pactum, de quo agitur *in d. l. vlt.* vtilissimum esse: quoniam licet quo ad lucrum pecuniarium mea nihil referat, fundum à me venditum

ditum Titio, ab eodem Titio fieri sacrum, aut alio modo eximi hominum commercio; nihilominus ideo vtile est quia cum accedat contractui venditionis, eam formam eidem contractui imponit, sine qua ego alioqui non fueram contracturus: adeo vt, quæ vtilitas emergit ex venditione ista; eadem suo modo ex pacto illi coniuncto emergere videatur. Confirmat perbelle Imperator superiorem animaduersionem, dum hanc suæ constitutionis rationem adducit. *Cum venditor vel alius alienator non alia lege ius suum transferri passus est nisi tali fretus conditione.* innuens pactum illud custodiri; quoniam vtile est; & ideo vtile, quia modum illum continet, sine quo principalis contractus alienationis alioqui celebratus non fuisset: Quæ omnia pertinent etiam ad explicationem *l. vlt. C. de reb. alien. non alien. vers. Siue pacto contrahentium:* hæc enim intelligi debent de pacto cohærente contractui, ideoque Iustinianus supponit ibi; pacto conueniri posse, ne emptor rem sibi adquisitam possit alienare: atque ita hic etiam locus conciliatur cum *d. l. pen. D. de pac.* Et sanè tex. *in d. l. vlt.* videtur fuisse conscriptus ab ipso Iustiniano eodem tempore, quo *d. l. vlt. C. de pac. int. emp. & vend.* certe vterque habet eandem prorsus inscriptionem Iustinianus A. Ioanni P.P. Reliquum est vt ostendatur, sicut polliciti sumus, leges Digestorum à Codicis constitutionibus non corrigi; quæ res ideo nostram quoq; operam desiderat: quod licet iamdiu in Italia, & in Germania non defuerint, qui contrarium errorem Interpretum cum maxima Iurisprudentiæ vtilitate profligauerint: adhuc tamen multi adhuc ita hebetes sunt, ac stolidi, vt frugibus inuentis glandes quærant, & suûm more in veteris inscitiæ cœno volutentur. Correctionem hoc loco cum Doctoribus intelligo dispositionem illam, per quam veteris legis sanctio tollitur, & quæ olim florente Republica Romanorum abrogatio appellabatur. Hanc igitur dico non induci constitutionibus Codicis, vt per eam libri Pandectarum emendentur vlla ex parte, aut subuertantur, quicquid interpretes vulgo sentiant, quorum fundamenta priori loco proponemus, ne illa contemnere videamur: sunt autem ista. Quod regulariter posteriora derogent prioribus. *l. vlt. D. de constit. prin.* id enim potissimum de jure à Iustiniano composito videtur adstruendum esse, cum Imperator iste si quis alius in jure fuerit inconstantissimus: siue intelligamus de veteri Romanorum jure, siue de illo, quod ipse promulgauit. De veteribus legibus ita scribit Procopius *in Historia Arcana. Potitus imperio Iustinianus ex templo omnia miscere: quæ priscis legibus prohibita essent, in Rempublicam introducere: quæ consuetudine obtinuissent, hæc interdicere; quasi Imperatorium paludamentum induisset, vt aliam rebus faciem induceret.* De Iure notum est

l. vlt. C. de reb. alien. non alien.

eius conciliatio cum l. pen. D. de pac.

IX.

Leges Codicis non corrigunt leges Digestorum.

Correctionis nomen quomodo accipiatur in ista conclusione.

Contraria sententia fūdamenta.

Primum.

Iustinianus quam fuerit facilis ad leges abrogandas.

quantopere is cecinerit palinodiam: Codicem concinnauit: at eundem postea antiquauit composito codice Repetitæ Prælectionis: Hunc edidit post libros Digestorum, & Institutionum: sed adhuc has omnes leges suis Nouellis passim pessumdedit; in quibus etiam vacillasse, & velut aduersis flatibus in contrarias sanctiones creditur actus esse: vt non immerito Procopius *eodem libro* fateatur, illum leges fixisse, ac refixisse. Cum igitur Codex sit posterior Pandectis, illo Pandectas abrogari facile concedendum videtur. Deinde, vt

Secundum.

propius accedamus ad has leges Codicis, de quibus nobis futurus est sermo; quam sæpè in eis ipse nominatim profitetur, se jura vetera emendare? exemplo sint; non solum quinquaginta Decisiones, in quibus controuersias sustulit veterum Iuris Auctorum. *§. latinorum. l. de libertin.* sed etiam quam plurimi alij tex. in quibus expressè legitur isthæc emendatio. vt *in l. vnic. C. de leg. fus. Can. toll. l. vnic. C. de dedit. libert. l. vnic. C. de latin. libert. l. vnic. C. de nud. jur. Quir. toll. cum alijs innumeris.* Ad hæc constat sæpius leges Codicis emendare leges ejusdem Codicis: nam *l. legem & 7. C. de nat. lib. emendat l. jubemus. 6. C. eod. & l. vlt. §. in his autem. C. de temp. appell. corrigit. l. in offerendis. 35. C. de appellat.* quanto magis ergo Codex abrogat Pandectas? Tandem adeo euidentes inter leges Digestorum, & Codicis contradictiones extare existimantur, vt fateri necesse videatur; aut Tribonianum cum suis collegis hallucinatum esse; aut, quia illud difficulter admittendum est, Iustinianum recentioribus libris Codicis Pandectas emendare voluisse: Quæ ratio potissimum impulit Interpretes nostros in hanc sententiam: aduersus quam modo sequitur, vt nos vehementer disputemus, præmittentes: Quod leges Digestorum licet primum sint conscriptæ ab antiquis Iurisconsultis, nihilominus ita Iustinianus eas omnes sibi adscripsit, & nobis tradidit, vt perinde haberentur, ac si primum ab ipso Iustiniano prodiissent. *l. vlt. §. tanta autem. C. de vet. iur. enucl.* Ex quo sequitur, vt cum Imperator Pandectas euulgauerit mense Decemb. anni Christi. 533. *Iustiniano Aug. Consule solo.* vt probat subscriptio *d. l. vlt.* jussetitque, vt illæ à tempore promulgationis prædictæ vim, & momentum acciperent. *d. l. vlt. §. leges autem nostras.* propterea illæ tantum leges possint corrigere Digesta, quæ post prædictum annum 533. latæ fuerunt. Præterea præmittendum est, quod vt vna lex corrigat aliam, quatuor omnino necessaria sunt: Quod lex corrigens sit posterior lege correcta; vt & communis hominum sensus agnoscit; & probat *l. vlt. D. de const. Prin.* Quod lex corrigens contineat materiam correctoriam; cum materia vniuscujusque rei sit necessarium principium illius: Quod lex corrigens facta sit eo fine, ac intentione, vt corrigeret

Codicis leges sæpissime emendant iura vetera.

Tertium.

Leges D. & C. sæpe confligere creduntur.

Digestorum leges Iustinianum ipsum censentur autorem habere.

Quo tempore Digesta sint edita.

Quæ sint necessaria vt per vnam legem lex alia corrigatur.

Lex corrigēs debet esse posterior.

geret aliam legem: alias enim deficiente animo, & fine corrigendi, palam est nullam correctionem esse posse; cum ab animo, & fine agentis omnes humani actus æstimentur: Quod demum lex corrigens faciat expressam mentionem legis corrigendæ; quod confirmatur partim dicto Imperatorum *in l. præcipimus. 32. in fi. C. de appell.* partim ratione politica; quæ non patitur leges incertis interpretationibus conuelli, cum in eis Reipublicæ salus consistat: facitque ad hanc rem Pauli axioma, quod affertur *in l. minime. 23. D. de legib.* Illud quoque præmittendum est, nos in hac disputatione agere de his legibus C. quæ extant in prioribus nouem libris: nam, quæ insertæ sunt in tribus libris posterioribus continent tractatus à tractatibus D. ita diuersos vt vix, ac ne vix quidem possibile sit aliquam ex istis corrigere Pandectas. His præmissis possumus jam feliciter contra Doctores consurgere; quoniam leges Codicis: neque nominatim exprimunt correctionem aliquam legum Digestorum: neque conscriptæ sunt eo fine, ac animo, vt Pandectas corrigerent: neque continent materiam correctoriam; aut nec etiam sunt Digestis posteriores: sed de his singulis juxta prædictum ordinem disseramus.

Debet continere materiam correctoriam.

Debet fiere eo fine ut corrigat.

Debet continere expressam mentionem correctionis.

Argumenta quibus probatur leges. C. non corrigere leges D.

Leges C. nunquam nominatim corrigunt leges D.

Sit igitur prima concusio, quod leges Codicis nunquam expresse, ac nominatim corrigunt aliquam legem Digestorum: quæ probatur ipso certissimo sensu oculorum: Nunquam in Codice nominantur Pandectarum leges, nisi *in l. vlt. C. de testam.* in qua tamen proponitur non correctio aliqua sed potius confirmatio Digestorum, cum Imperator ita scribat *Omnia, quæ in libris nostrorum Digestorum in condendis testamentis cauta sunt, obseruari; nullamque ex præsenti lege fieri innouationem.* verum de *d. l. vlt.* postea speciatim dispiciemus. Et sane si voluisset corrigere Pandectas, earum meminisset; cum & id ipse Iustinianus obseruauerit quo ad Institutiones, quæ eodem quo Pandectæ anno prodierunt: quamobrem cum illas vellet corrigere in ea specie, quæ tractatur *in tit. I. de success. cognat.* illius correctionis, & Institutionum ipsarum apertam fecit mentionem, vt videre licet. *in l. vlt. C. de legit. hæred.* Accedat his genius ipse Iustiniani, qui cum legem aliquam emendat, phaleras solet ad tædium vsque jactare; sicut passim ex eius Nouellis licet obseruare. Secunda Conclusio est; quod leges Codicis eo consilio, ac fine factæ non sunt, vt per eas corrigerentur leges Digestorum; quod facile demonstratur ex his quæ Iustinianus ipse de hujus nostri Codicis compilatione narrat *in epist. de Emenda. Cod.* ex ea enim liquet compositum fuisse hunc Codicem: Vt emendarentur quædam constitutiones editæ post prioris Codicis promulgationem. *d. epist. §. sed cum nouellæ in prin.* Vt eædem digererentur, & prioris Codicis constitutionibus jungerentur.

Iustinianus fuit ampullosus in correctionibus legum.

Leges C. non sunt facta eo fine, vt corrigerent leges D.

Ibid. vers. Easdem constitutiones nostras decerpere. Vt per posterioris hujusce Codicis compilationem primi Codicis leges, vel superfluæ: vel similes, vel contrariæ resecarentur; aut obscuræ illustrarentur. *ibid. §. supradictis.* At intentiones istæ nihil commune habent cum intentione corrigendi Pandectas. Obstare videntur tamen hęc verba quæ habentur ibidem. *Supradictis itaque magnificis, & prudentissimis viris permisimus, hæc omnia facere: & si qua emendatione opus foret, hanc facerent, non titubante animo &c.* Si igitur voluit Imperator jura per hunc Codicem emendari; Ergo intentionem hanc videtur Iustinianus habuisse, vt per eum Pandectarum quoque leges emendarentur: Respondeo verba prædicta non esse ad Pandectas extendenda: primum quia earum nullam continerent mentionem, quæ tamen videbatur necessaria, cum ageretur de præstantiori volumine juris, quod Ipse Imp. velut sacratissimum templum Iustitiæ consecrauerat, sicut idem innuit. *in l. vlt. C. de vet. jur. enucl.* deinde quia eadem verba suam recipiunt declarationem ab his, quæ in præcedentibus dixerat Iustinianus, dum permisit Compilatoribus, vt per hunc secundum Codicem meliore consilio permutarent, ac emendarent Constitutiones, quæ prodierant post primi Codicis publicationem, vt liquet ex *§. sed cum nouella.* quod facile concedi potuit, cum istæ constitutiones vagarentur; nec adhuc in certum juris corpus essent redactæ: Has igitur Imp. emendari permisit; non leges Digestorum, quæ sacrosancto Iurisprudentiæ corpore continebantur. Tertia sequitur conclusio, quod leges Codicis non continent materiam correctoriam Digestorum, & propterea non possunt corrigere Digesta. Vt conclusio ista intelligatur necessarium est animaduertere, quod Codicis leges; aut manifeste sunt latæ ante Pandectas; aut euidenter sunt factæ post Pandectas; aut sunt temporis incerti, & ambigui. Si sunt latæ ante Pandectas; palam est, illis non inesse materiam correctoriam Digestorum cum corrigi non potuerit, quod dum erat. Quod si constitutiones istæ sint; aut euidenter temporis posterioris; aut temporis ambigui; adhuc asserendum est, eas non esse correctorias: Verum de his distinctè dispiciamus, incipientes ab eis, quæ sunt euidenter posteriores; hoc est, quarum subscriptiones apertè demonstrant, eas editas esse post annum Christi. 535. Hæ autem sunt sex, hoc est *l. vlt. C. de ep. & cle. l. 2. de off. Præf. Præt. Afric. l. vlt. C. de jureiur. prop. calum. l. vlt. C. de testam. l. vlt. C. de legit. hæred. & l. vnic. C. de cadu. toll.* Age nulla ex his continet materiam correctoriam. *De l. vlt. C. de episc. & cle.* res ipsa loquitur, cum ibi agatur causa Christianæ Religionis, quæ nihil pertinet ad leges Pandectarum, quas Imperator ferè ab Ethnicis Iurisconsultis descripsit.

Epist. de emend. Cod. §. supradictis.

Leges C. non continēt materiam correctoriā Digestorum.

Et primum de his, quæ habent certam subscriptionem.

Quæ constitutiones C. aperte sint edita post Digesta.

De

De *dic. l. 2. C. de off. Præfec. Prætor. Afric.* quid certius ? cum vt dixi conscriptæ sint occasione Africæ demum à Iustiniano debellatæ; quod contigit pluribus sæculis interjectis ab eo tempore, quo vixerant veteres Auctores Pandectarum. De *l. vlt. C. de jureiur. prop. calum.* idem asserimus, quia tota versatur in jureiurando propter calumniam, de quo agitur sub prædicto Codicis titulo: Id autem erat incognitum Auctoribus Digestorum; vt hęc evincunt; Quod Iustinianus illud acceptum ferat suæ constitutioni; *in d. l. vltim. §. sic. enim.* illis verbis *Constitutio nostra dilucida, & compendiosa in terris clareat omnibus.* Quod *ibidem* aperte fateatur, antiquitus (hoc est quo tempore florebant Auctores Digestorum) aliud remedium diuersum in vsu fuisse; (nempe calumniæ actionem, cujus idem meminit *in tit. de pæn. tem. litig.*) quod ipse nominatim depellit *in d. l. §. sic itaque* hoc ipso confirmans illud ante Iustinianum fuisse vsu receptum. Quod denique nullus sit titulus in Pandectis de hoc jurejurando conceptus. Quibus non obstat, quod apud Paulum *in l. inter. 44. §. qui familiæ. D. famil. ercisc.* ejus mentio legatur: nam ego non dubito, quin hæc verba *Iurare debent non calumniæ causa litem intendere.* adsuta sint recens à Triboniano, quem alias solitum fuisse scimus integras clausulas inserere fragmentis veterum juris Auctorum ex his, quę Iustinianus, non solum constituerat; sed etiam erat constiturus, cum in mente Triboniani lateret tanquam in capite Iouis Sapientia Ciuilis Iustiniani: Verum de hoc alias. Succedit tex. *in l. vlt. C. de testam.* in qua Imperator rusticanos soluit solemnitatibus testamentarijs; sed ita vt vetera Digestorum jura non tollat; sed declaret excipiendo casum istius rusticitatis: ideoque ne quis forte opinaretur eum ibi Pandectarum leges oppugnare voluisse, scribit *Omnia, quæ in libris nostrorum Digestorum, seu Institutionum, & imperialibus sanctionibus, nostrisque dispositionibus in condendis testamentis cauta sunt, obseruari &c.* Porro exceptio differt à correctione; nam correctio, qua de agimus, legem abrogat, & tollit; exceptio legem, cui in casu speciali derogat, conseruat. Certe in libris Pandectarum nulla lex reperitur, quæ speciatim à rusticis testatoribus exigat rigorem juris, quod per *d. l. vlt.* tollatur. Succedit tex. *in l. vnic. C. de cadu. toll.* Atque ista quidem constitutio abrogat leges illas caducarias, quæ obtinebant tempore veterum I. C. ex quorum libris consuti sunt Pandectæ. Quid igitur? an hac saltem parte Codex corrigit Digesta? non certe: Nam sagax Tribonianus, cum eo tempore, quo Pandectas concinnabat, istam Caducariorum jurium cladem meditaretur, ideo ea omnia ab ipsis Digestis relegauit. En ipsum Iustiniani testimonium, quod extat *in l. tanta. 2. §. sed etiam his. C. de vet. jur. enucl. In his*

l. vlt. C. de iureiu. prop. calum.

l. inter. 44. §. qui familiæ. D. fam. ercisc.

Tribonianus quædam inseruit Digestis ex his, quæ postea erant constituenda à Iustiniano.

l. vlt. C. de testam.

l. vnic. C de cadu. toll. non abrogat lege, Digestorum.

(Pandectis) *nihil de caducis a nobis memoratum est, ne causa, quæ in rebus non prospere gestis, & tristis temporibus Romanis increbuit calamitas, bello coalescens ciuili, nostris maneat temporibus, quæ fauor cœlestis pacis vigore firmauit.* quæ conferantur quæso cum primis verbis *d. l. vnic.* vt magis clarescat, verum esse quod diximus, Tribonianum non ante Pandectis componendis operam dedisse: quam sua saltem mente de tollenda lege Papia cogitasset: Restat *l. vlt. C. de legit. hæred.* quam certum est post Pandectas editam esse: neque tamen corrigere Pandectas: Derogat enim duntaxat cuidam Anastasianæ constitutioni, quæ fuerat approbata in Institutionibus sub *tit. de success. cognat.* Sane in Digestis non inuenias legem, cui illa in specie contradicat, & quam contradicendo destruat: Si Iustinianus ibi partem aliquam Digestorum emendasset: etiam eorum certe fecisset aliquam mentionem: sicut fecit de Institutionibus, vt littera eius loci declarat. Prorsus, cum nulla ibi fiat mentio Pandectarum, hoc ipso intelligimus, in ordine ad Digesta non tractari materiam correctoriam: alias enim id nominatim expressisset suo iure, moreque custodito, de quo supra. Hæc sufficiant quo ad eas Constitutiones, ex quarum subscriptionibus constat eas esse posteriores Pandectis, vt intelligatur, illas non versari circa materiam correctoriam Digestorum, & consequenter non corrigere Pandectas. Supersunt illæ Iustiniani constitutiones, quæ sunt temporis ambigui, quoniam carent subscriptione: quarum adhuc duplex conditio est: nam quædam sunt ambiguæ, sed tamen ita vt saltem per coniecturas possit earum tempus percipi, quædam ita latent, vt vix tempus illarum assequi possimus. Quod attinet ad illas, quarum tempus coniecturis assequi possumus, in aperto est, eas quoque non continere materiam correctoriam: quia etiam hæ omnes sunt latæ ante Digesta, vt plane probabitur in quarta conclusione: Quod vero spectat ad illas, quarum tempus magis incertum est: hasce pariter asserimus non versari circa materiam corrigentem: Siue quia, hæ quoque argumento aliquo videntur probabilius referri posse ad tempus vetustius Pandectarum æuo; de quo inf. in seq. Conclusione: Siue quia speciatim in his singulis obseruaui, nihil in eis tractari; aut nullam afferri decisionem, quæ sit contraria, corrigatur dicta Digestorum: Quod modo (vt in his quoque scrupulus omnis eximatur) singillatim demonstremus. Constitutiones igitur prorsus ambiguæ sunt octo nimirum *l. Deo nobis 56. C. de episc. & cler. l. vlt. C. de aduoc. diu. iud. l. vlt. C. de non num. pec. l. vlt. C. manda. l. vlt. C. de reb. alien. non alien. l. vlt. C. de prescrip. long. temp. l. vlt. C. de vsur. rei iud. l. vlt. C. qui bon. ced. poss.* Has igitur ostendendum est non tractare materiam pertinentem ad corrigendas leges

l. vlt. C. de legit. hæred.

Iustiniani leges quæ non habent certi temporis subscriptionem, non continent materiam correctoriam Digestorum.

Siue sint tales, vt saltem coniecturis tempus illarum percipi possit.

Siue sint temporis magis ambigui.

Iustiniani Constitutiones, quarum tempus magis ambiguum est.

leges Digestorum: Incipiamus à priori, hoc est à *d. l. 56. C. de episc.* *l. 56. C. de episc. & cl.* *& cle.* quæ cum agat de rebus Christianæ Religionis, nullam habet conuenientiam cum materia Pandectarum. *L. vlt. C. de aduoc. diuers.* *l. vlt. C. de adu. diu. iud.* *iud.* declarat constitutionem quandam Iustini de Aduocatione Illyricana, quam certum inualuisse post ætatem veterum Iurisconsultorum; & ideo Pandectis incognitam esse. *L. vlt. C. de non num. pec.* *l. vlt. C. de non numer. pec.* facta est de re certa; & in qua Pandectæ nullam possent emendationem recipere: Hinc Imperator ibi exorditur his verbis. *Indubitati iuris est, &c.* Sed & *l. vlt. C. manda.* nihil prorsus continet, quo lex aliqua Digestorum corrigatur; si quidem ex eius verbis clarissime constat, quod ibi Iustinianus Imp. speciatim relationem habet ad ius *L. vlt. C. de manda.* ab Anastasio constitutum longe post ea tempora, quibus conscripti sunt libri veterum Iurisconsultorum, à quibus haustæ sunt leges Pandectarum: illudque ius Anastasianum supplet, vt plane euincit discursus *d. l. vlt.* Similiter *l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* ideo non *l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* continet materiam aliquam Digestorum correctoriam, quia in ea Iustinianus nihil abrogat, sed declarat, quomodo in dubio debeat intelligi alienationis prohibitio facta vel à lege, vel ab homine: dixi in Dubio, nam si aliqua lege Digestorum, vel Codicis præcise statuatur, qualis sit illa prohibitio, illam Iustinianus non attingit, vt ipsemet profitetur ibid. *in vers. Nisi in ijs tantummodo:* ex quo manifeste liquet, eum leges Pandectarum ibi non abrogare, sed conseruare voluisse. *L. vltim. C. de prescrip. lon. temp.* non corrigit Pandectas: Ratio perspicua est, quoniam ibi Imperator in eo totus est, vt tollat non *l. vlt. C. de prascrip. long. temp.* dispositionem aliquam iuris veteris, sed ambiguitatem; vt discursus eius constitutionis euincit: ideoque Iustinianus ipse sic loquitur. *Cum in longi temporis præscriptione tres emergebant veteribus ambiguitates.* Aliud est ius corrigere, quod iniustum est; longè aliud ius declarare, quod ambiguum est. *L. vlt. C. de vsur. rei iud.* nihil statuit contra le- *l. vlt. C. de vsur. rei iud.* gem vllam Digestorum, si vel leuiter hi libri quo ad vsuras iudicati conferantur: quamuis negari nequeat quin corrigatur constitutio quædam Gratiani Valent. & Theod. quæ extat *in l. vnic. C. Theod. eod. tit.* Denique exploratum est *in l. vlt. C. qui bon. ced. poss.* nullam indu- *l. vlt. C qui bon. ced. poss.* ci correctionem; sed tantum præscribi formam obseruandam in ipsa cessione bonorum. Quarta, & postrema conclusio sit, quod leges Codicis non sunt posteriores legibus Digestorum; & ideo istas corri- *Leges C. non sunt posteriores legibus D.* gere non possunt: Verum priusquam ea confirmetur, declaranda est, cum primo adspectu contraria esse videatur Iuris Historiæ: Nam nonne leges omnes Pandectarum descriptæ sunt à libris veterum Iurisconsultorum, qui diu ante Codicem Iustiniani vixerunt, atque decesserunt; quo pacto igitur Codex Pandectas antecedit? Præterea quid *Obiectiones. Prima.*

magis certum, quam Pandectas prodijsse demum in vnum volumen compositas anno Christi 533. Codicem vero anno 534; Ergo quomodocumque Pandectas spectemus; siue in libris antiquorum Iurisperitorum; siue in compilatione Iustiniani, semper apparet Digesta esse ante Codicis libros conscripta: Vt occurratur his difficultatibus; & simul aperiatur melius proposita conclusio; dicendum est; volumen Pandectarum duabus rebus constare; doctrina nimirum, sapientiaque ciuili; & auctoritate, roboreque legis: Modo sapientia in illud corriuatur ab ingenio, & libris veterum Iurisconsultorum: Auctoritas vero ab Imperatoris Iustiniani compilatione, atque confirmatione dependet: Hinc enim factum est vt sententiæ Iurisperitorum: non solum Digestæ sint atque congestę in vnum corpus Pandectarum: sed etiam à nobis pro legibus habeantur. Cum igitur istę leges hodie considerentur, non quatenus consistunt in mera sapientia iuris; sed quatenus illarum doctrina est cum methodo, & auctoritate Iustiniani coniuncta; ideo concludimus, ex eo, quod fragmenta Digestorum primum prodierint ab antiquis Iurisconsultis, non probari, quod Pandectæ sint Codice antiquiores. Sed & si Digesta ad solum Iustinianum referantur, adhuc tamen ex eo, quod Pandectæ anno 533. Codex autem anno 534. prodierint, non bene deducitur; Codicem esse Pandectis posteriorem: quoniam, licet Codex quo vtimur, sit editus anno 534. nihilominus omnes constitutiones, quæ in illo continentur, fuerunt conscriptæ ante Pandectas, hoc est ante annum 533. exceptis, sex tantum illis, quæ habent subscriptionem temporis recentioris: quas tamen supra ostendimus non continere materiam corrigentem. Dixi leges Codicis antecedere Digesta, & factas esse ante annum 533. quod modo est comprobandum. Omnes Codicis constitutiones; Aut sunt vetustiorum Imperatorum: Aut Iustiniani: Si vetustiorum; sunt vetustiores Pandectis: nil certius. Iam constitutiones Iustiniani. Aut habent subscriptionem: Aut non habent. Si habent: Aut exprimunt tempus, quod antecessit annum 533. Aut designant tempus excurrens post Pandectas. Si tempus est antiquius tempore Pandectarum: iam exploratum est, illas præcedere Digestis. Si tempus est recentius: iam versamur in illis sex constitutionibus: quæ cum paucissimæ sunt, tum non pertinent ad materiam correctoriam vt iam ostendi. Si careant subscriptione (cuiusmodi sunt plurimæ constitutiones Iustiniani; quæ non Compilatorum culpa; sed librariorum inscitia, & oscitantia suorum temporum memoriam perdiderunt) rursus videtur statuendum esse, illas ante Digesta, siue annum Christi 533. fuisse conceptas, & editas; Vt autem id possimus demonstrare, necesse est, vt eas omnes sub aspectum demus: quod

Secunda.

Responsiones.

Ad Primam.

Pandectæ constant partim doctrinæ veterum I.C partim auctoritate compilationeque Iustiniani.

In Codice sex tantum leges fuerūt editæ post promulgatas Pandectas.

Aliæ omnes ante Pandectas.

Siue sint Imperatorum, qui vixerunt ante Iustinianū.

Siue Iustiniani.

vt apertius contingat eas ita distribuo: A Iustiniano inscriptæ sunt; aut ad Appionem P. P. aut ad Demosthenem P. P. aut ad Archelaum P. P. aut ad Mennam P. P. aut ad Iulianum P. P. aut ad Belisarium Magistrum militum; aut ad Hermogenem Magistrum officiorum; aut ad Tatianum Magistrum off. aut ad Populum Constantinopolitanum; aut ad Senatum; aut ad Ioannem Cappadocem P. P. De singulis modo secundum præmissam seriem ostendamus, illas esse factas ante annum 533. quod eo libentius obseruo, quia cum occasione ista, multas inscriptiones, atque subscriptiones legum; quæ cum Iurisprudentiæ detrimento hactenus aut corruptæ, aut omissæ fuerunt; à nobis vel purgatis mendis correctionem; vel quasi ab orco reuocatæ lucem accipient; Quæ Historica iuris cognitio quantum habeat vtilitatis, intelligunt omnes, qui non plebeiam, & vulgarem; sed generosam, & nobilem Iurisprudentiam affectant. Ad Appionem Præfectum Præt. occurrit sine scriptione text. *in l. 3. C. de temporib. & reparat.* quam esse Pandectis antiquiorem fateri cogimur: siue dicamus illam non esse Iustiniani, sed Iustini; siue malimus illam esse ab ipso Iustiniano conscriptam. Principio enim opinari licet, eam potius à Iustino latam esse: Ratio est; quia Appion fuit Præfectus Præt. sub Iustino Iustiniani patre anno Christi 520. *Vitaliano, & Rustico Coss.* vt notat Alemannus in sua tabella Præfectorum, quam ex historicis eius æui, ac potissimum ex Procopio concinnauit. *in Not. ad ipsius Procopij Arcanam Historiam:* neque legitur illum fuisse iterum Præfectum sub Iustiniano: vt propterea subuereri liceat, mendosam esse inscriptionem *d. l. 3.* & Iustinum pro Iustiniano legendum esse; quod insolens non esse nos alio quoque exemplo infra confirmamus: Quod si ea constitutio auctorem habet Iustinum, iam expeditum est, illam antecedere Pandectas. Verum & si malimus retinere veterem lectionem; & Iustinianum in possessione illius constitutionis conseruare; adhuc tamen concludimus, illam fuisse editam ante Pandectas: quam in rem argumentum ducimus à subscriptione *l. vlt. C. eod. tit.* quæ ita concepta est. *Dat. XV. Kal. Decemb. Calcedone Decio V. C. Conf.* idest anno Christi. 529. & quatuor annis ante publicationem Digestorum: quo admisso necesse est *d. l. 3.* ante Pandectas latam esse quoniam Compilatores in disponendis legibus Codicis ordinem temporum secuti fuerunt, vt nemo non videt. Deuenio ad leges Iustiniani carentes subscriptione, & inscriptas Demostheni Præf. Præt. atque de his quoque statuendum est illas fuisse factas ante Digesta; cum eadem Alemanni tabula nos doceat, Demosthenem sub Iustiniano gessisse magistratum illum annis Christi. 529. & 530. hoc est tribus ad minus annis ante Digesta. Leges autem

Ad quos inscripta sint Constitutiones Iustiniani, quæ carent subscriptione.

Appion Præfectus Præt. sub Iustino.

l. 3. C. de temp. & repar.

Forte corrigitur inscriptio d. l. 3.

Iustini nomen sæpe abiuit in Iustinianum.

Iustin. leges directæ ad Demosthenem Præf. Præt.

sunt istæ. *l. sancimus* 17. *& l. seq. C. de sac. san. eccl. l. vlt. C. de vsur. l. pen. C. depo. l. pen. C. de iur. emphyt. l. imperialis.* 23. *C. de nup. l. vlt. C. de præscrip.* 30. *an. l. iubemus.* 34. *& l. si quando.* 38. *C. de appell.* inter quas tamen vereor ne perperam adnumeretur *d. l. iubemus.* quæ mihi videtur Iustino potius, quam Iustiniano tribuenda: causam dubitandi præstat mihi: primum quod in *l. seq.* inscriptione iteratur nomen Iustiniani; cum tamen passim in libris D. & C. receptum sit, vt cum eiusdem authoris plures leges continuata serie iunguntur; illius nomen in primę legis inscriptione ponatur, in sequentibus vero eius vice *Idem* adscribatur: Præterea notandum est, quod *d. l. iubemus* facta fuit ante annum Chr. 529. & tamen scripta est ad Demosthenem Præf. Præt. Quod facta sit ante annum prędictum illud euincit, quod tex. *in l. seq.* fuit promulgatus sub consulatu Decij, vt habetur in eius subscriptione, hoc est anno 529. inde n. colligitur *d. l. iubemus* superioribus annis editam esse, cum Compilatores in disponendis, vt dixi constitutionibus C. secuti fuerint ordinem temporis. Hinc autem sequitur necessariò eam constitutionem latam esse anno Christi 521. in quem incidit illa Demosthenis Prefectura, quam is gesserat ante prędictum annum 529. vt indicat sępius laudata Alemanni tabella. At anno 521. imperabat non Iustinianus, sed Iustinus: Vnde patet tex. *in d. l. iubemus* non solum esse longe vetustiorem Pandectis; verum etiam habere mẽdosam inscriptionem & subscriptionem; quarum illam ita corrigo *Imp. Iust. Aug. Demostheni P. P.* ista vero ita restituo *Dat. Const. nuinop. Iustiniano, & Fl. Valerio Coss.* Sed & de *l. si quando* 38. *C. de appell.* dicendum est illam esse conscriptam ante Pandectas; non ideo tantum quod sit ad Demosthenem emissa; sed etiam, quia cum tex. *in l. vlt. C. eod.* prodierit anno 531. necesse est *d. l. si quando* antea prodijsse ne turbetur temporum series, quam seruant Compilatores: Et vt vno verbo dicam omnes constitutiones à Iustiniano inscriptæ Demostheni Præf. Præt. incidunt in annum, aut. 529. aut. 530. quibus Demosthenes sub Iustiniano fuit Præfectus Præt. Quamobrem supplenda est & ad istos duos annos reuocanda, (idest ad Consulatum Decij. & ad Consulatum Lampadij; & Orestis) subscriptio. *l. sancimus.* 22. *& l. seq. C. de sac. san. eccles. l. vltim. C. de vsur. l. pen. C. depo. l. pen. C. de iur. emphyt. l. imperialis.* 23. *C. de nup. & l. vlt. C. de præscrip.* 30. *an.* maxime cum in alijs legibus Iustiniani, quarum subscriptiones non perierunt; & quæ directæ sunt ad Demosthenem P.P. prædicti Consulatus exprimantur, vt patet ex *l. vlt. C. de quæst. & l. nemini.* 19. *C. de episc. and. cum simil.* Ad eas constitutiones transgredior, quæ Archelai nomen præferunt in epigraphe: sunt autem *l. 1. C. de off. Præf. Præt. Afric. & l. pen. C. de don. ant. nup.* Quod attinet ad

Demosthenes quando sub Iustiniano fuerit Præfectus Prat.

l. iubemus. 34. C. de appellat.

eius inscriptio corrigitur.

l. si quando. 38. C. de appell.

Multorũ legum subscriptiones restituuntur.

Leges à Iustiniano inscripta ad Archelaũ P. P.

l. 1 C. de off. Praf. Prat. Afr.

ad d. l. 1. ego admitto eam esse latam post Pandectas, atque adeo anno Christi. 534 *Iustiniano Aug. IV. & Paulino Coss.* ita enim arbitror reducendam esse deperditam eius subscriptionem; & mouet me, quod in ea Imper. impetandi rationem præscribat Africæ modo redactæ in suam potestatem, quod anno prædicto contigisse patet ex Procop. *lib. 2. de Bell. Vandal.* Sed tamen cum ibi nulla omnino contineatur materia corrigendi Digesta; ideo eam constitutionem omitto, & me transfero ad *d. l. pen. C. de don. ant. nupt.* quam contendo latam fuisse ante Pandectas, atque adeo ante imperium Iustiniani, non à Iustiniano ipso, sed à Iustino. Facit autem vt ita credam quod video, eam inscriptam esse Archelao Præf. Præt. quam Præfecturam is obtinuit sub Iustino anno Christi 524. *Iustino Aug. II. & Fl. Opilio Coss.* vt euincit eadem Alemanni tabella nec non inscriptio, ac subscriptio. *l. consulta.* 23. *C. de testa.* quæ habet hanc inscriptionem *Iustinus A. Archelao P.P.* & subscriptionem istam *Iustino A. II. & Opilio Coss.* Quamobrem ex his supplere debemus subscriptiones quæ desiderantur *l. repetita.* 36. *C. de epis. & cle. d. l. pen. C. de don. ant. nup. & l. pen. de prascr.* 30. *an.* ad hunc modum *Dat. Constantinop. Iustino Aug. II. & Fl. Opilio Coss.* Et inscriptio *d. l. pen. C. de don. ant. nup.* sic restituenda est *Iustinus A. Archelao P. P.* Neque obstat inscriptio *l.* 1. *C. de off. Praf. Prat. Africa.* quæ Archelaum vocat Præfectum Prætorio; & tamen ea constitutio, vt dixi, facta est non a Iustino, sed à Iustiniano, & quidem post editionem Digestorum: Respondeo enim Archelaum fuisse Præfect. Præt. in Vrbe Constantinopolis sub Iustino; & ita intelligitur inscriptio *l. penul. C. de don. ant. nupt.* sub Iustiniano autem fuit Præfectus Prætorio Africæ vt aperte prodit inscriptio *d. l.* 1. *C. de off. Praf. Prat. Afric.* sequuntur constitutiones directæ ad Mennam Præfectum Præt. sunt autem *l. illud.* 16. *C. de sac. san. eccl. l. vlt. C. vbi cau. sta. l. pen. C. de non num. pec. l. eos* 26. *& l. pen. C. de vsur. l.* 1. *C. de adsert. toll. l. vlt. C. quand. prouoc. non est nec. l. vnic. C. ne lic. in vn. ead. ca. l. vlt. C. vt int. cert. temp.* Age etiam istæ ante Digesta id est ante annum Christi. 533. promulgatæ fuerant; quoniam Menna fuit Præfectus Præt. anno. 528. Iustiniano A. II. solo, & quibusdam mensibus anni sequentis, quo solus Decius in Occidente gerebat Consulatum, sicut sæpè laudata Alemanni tabula manifestum facit, quam & plures leges in Codice confirmant, quæ his annis datæ fuerunt, cum essent inscriptæ ad Mennam P. P. Quapropter ex his restituendæ sunt subscriptiones omnium constitutionum ad Mennam, quas supra enumerauimus, vt referantur ad annum. 528. & 529. hoc est ad Consulatum; aut Iustiniani II. Consulis soli; aut Decij. Et sane *d. l. vlt. C. quand. prou. non est necess.* in

Eius subscriptio restituitur. l. pen. C. de do. ant. nup.

Archelaus fuit Præfectus Prat. sub Iustino, & quo anno.

Quarũdam legum subscriptio restituitur.

Emendatur inscriptio d. l pen. C. de don. an. nup.

Obiectio.

Resolutio.

Archelaus sub Iustino fuit Præfectus Prat. sub Iustiniano fuit Præfectus Prat. Africa.

Iustiniani leges inscripta ad Mennam P. P.

Menna quo tempore fuit Præfectus Prat.

Multarũ legum subscriptiones restituuntur.

quibusdam MSC ita subscripta est *Dat. VIII. Id. April. Constantinop. Decio V. C. Consule.* & in *l. properandum.* 40. *C. de jud.* quæ lata fuit Lampadio & Oreste Coss. hoc est anno. 540. fit mentio *d. l. vlt. C. vt int. cert. temp.* Demum eadem ope reducimus subscriptionem, quæ desideratur *in l. vlt. C. de fiscalib. vsur.* Transeo ad eas constitutiones, quæ perscriptæ fuerunt ad Iulianum Præfectum Prætorio, & leguntur *in l. vt inter.* 19. *C. de sac. san. eccl. l. pen. C. de episcop. aud. l. si mulier.* 22. *l. antiqua.* 23. *l. veterum.* 24. *C. ad S. C. Velleia. l. C. de jur. emphyt. l. ancillam.* 15. *& l. vlt. C. de fideic. libert. l. vnic. C. de nud. jur. Quir. toll. l. vlt. C. de senten. & interloc. om. iud.* Has etiam animaduertimus præcedere Digestorum editionem: Ratio est, quoniam Iuliani quoque Præfectura incidit in annum Christi. 530. quo Consules fuerunt Lampadius, & Orestes, vt pariter Alemanni tabella demonstrat; cui pondus accedit ex varijs constitutionibus Codicis, quæ inscriptæ *Ad Iulianum P. P.* mox in subscriptionibus exhibent Consulatum Lampadij, & Orestis. Hinc subnascitur ratio restituendi subscriptionem, (quæ deperdita est) *L. pen. C. de episc. audien.* nam cum inscriptionem istam habeat *Idem* (idest Iustinianus) *A. Iuliano P. P.* propterea subijcienda est hæc subscriptio *Dat. Constantinop. Lampadio, & Oreste Coss.* Atque hanc veritatem magis detegunt tempora legis antecedentis, & subsequentis inter quas interjecta est *d. l. pen.* nam lex antepenultima inscripta est eidem Iuliano cum erat Præfectus Præt. & evulgata est Kal. Sept. Lampadio & Oreste Coss. at lex vltima scripta est ad Ioannem jam factum Præfectum, & edita est post Consulatum Lampadij, & Orestis; vt hinc omnino intelligamus *d. l. pen.* prodijsse quidem post Kal. Sept. anni. 530. sed tamen ante annum 531. quo jam Præfectura peruenerat ad Iulianum: Sed postquam in istas ad Iulianum constitutiones incidimus, quæ carent subscriptione, pergamus & alijs sua tempora restituere. Iustiniani ergo const. *in l. ancillam.* 15. *C. de fideic. libert.* ita est inscripta. *Idem* (Iustinianus A.) *Iuliano P. P.* subscriptio autem desideratur: nos sine scrupulo appingamus istam *Dat. Lampadio, & Oreste Coss.* Quoniam hoc anno Iulianus fuit Præfectus Præt. & Quoniam Lex antecedens, & subsequens habent eandem inscriptionem, atque subscriptionem; ideoque ne ratio temporum perturbetur necessario dicendum est, eodem anno *d. l. ancillam.* editam esse: Secundum quæ etiam supplenda est subscriptio *l. vlt. C. eod.* quod beneficio quorundam M. S. C. jam monuit interpres Cl. & modo à nobis confirmatur ex jam dictis; & potissimum obseruato anno prædicto, in quod incidit Præfectura Iuliani. Idem dicimus de subscriptionibus *l. vnic. C. de dedit. lib.*

Iustiniani leges, quæ inscriptæ sunt ad Iulianum Præfectum Prat.

Iulianus quo tempore fuerit Præfectus Prat.

Restituitur subscriptio. l. pen. C. de episc. aud.

Multarum legum restituuntur subscriptiones.

toll. l. 1. & l. vlt. C. de com. seru. manum. quas cum ad eundem Consulatum ope M. S. C. viri eruditissimi retulerint; nos quoque referendas esse censemus subsidio Historiæ; quæ eodem anno conjungit Præfecturam Præt. Iuliani, & Consulatum Lampadij, ac Orestis. Eandem operam adhibeamus *L. vnic. C. de nud. iur. Quir. toll.* nam & ista ad Iulianum P. P. scripta est; & à Iustiniano tanquam antea promulgata laudatur *in l. vnic. C. de vsuc. transf.* quæ prodijt post Consulatum prædictum Lampadij, & Orestis, vt eius subscriptio manifestum facit. Quamobrem quod dicitur *in d. l. vnic.* sublatum à Iustiniano antea fuisse nudum Ius Quiritium; de anno superiori est accipiendum. Demum vt semel moneam omnes Iustiniani constitutiones ad Iulianum P. P. quibus deest subscriptio corrigi debent recepta subscriptione prædicta: cuiusmodi sunt omnes leges, quas paulo supra congessimus, quibus modo addenda etiam est. *l. cum scimus* 21. *C. de agric. & censit.* Hactenus igitur probatum est Iustinianicas constitutiones, quæ Iuliano P. P. inscriptæ leguntur, ante Pandectarum editionem fuisse promulgatas. Ad Hermogenem Magistrum officiorum me conuerto ad quem sine subscriptione extat constitutio *in l. vnic. C. de S. C. Claudian. toll.* quam similiter contendimus factam esse ante Digesta, idest annum. 533. & opinioni meæ fundus est *in l. vnic. C. de raptu virg.* quæ habet eandem inscriptionem, quam *d. l. vnic. de S.C. Claud.* cum hac tamen subscriptione *Dat. XV. Kal. Decembr. Constantinop. D N. Iustiniano Aug. II. Cos.* qui Consulatus conuenit anno. 528. quapropter eandem subscriptionem, sicut quidam recte supponunt textui *in l. pen. C. de episc. & cler.* ita & nos restituendam esse putamus *d. l. vnic.* Post Hermogenem proponebamus Tatianum Magistrum pariter officiorum: Ad quem dirigitur constitutio sine subscriptione, quæ legitur *in l. pen. C. de temporib. & reparat.* Verum & isthæc dubio procul antecessit Pandectas: argumentum ineuitabile præstat nobis *l. vlt. eiusd. tit.* quæ cum habeat illud tempus *Dat. XV. Kal. Decemb. Calcedone Decio V. C. Cons.* hoc est anno Christi. 529. necessario hinc colligitur *d. l. penult.* pluribus ante Pandectas annis editam esse. Videamus de illis constitutionibus, quæ ad Senatum inscriptæ sunt, & tamen subscriptione carent: hoc est de *l. vlt. C. de loca. & l. sancimus.* 24. *C. de nup.* De illa primum; hoc est de *d. l. vlt.* Hanc fuisse conscriptam ante Digestorum compilationem licet nulla certa conjectura assequi possim tamen: & ne hæc sola constitutio ex his quæ carent subscriptione, videatur esse posterior Digestis: & etiam quia probare nemo vnquam poterit, eam esse Digestis recentiorem; propterea ad tempus, quod præcessit Pandectas facile videtur esse referenda: Quamuis de ejus tempore

l. vnic. C de vsuc. transf.

l. cum scimus C. de agric. & censit.

Ad Hermogenem Iustinianus scripsit l. vnic. C. de S. C. Claud. toll.

Cuius subscriptio restituitur.

Ad Tatianũ Iustinianus inscribit l. pen. C. de temp. & repar.

Constitutiones à Iustiniano inscripta ad Senatum.

l. vlt. C. de loca & cond.

quicquid sit, hoc tuto possumus affirmare, eam saltem non continere materiam correctoriam Digestorum, hoc est veterum Iurisconsultorum; sed in vsum reuocare quorundam Principum constitutiones; vt ipse Iustinianus fatetur *in d. l. vlt. in prin.* quas constitutiones ipsi Iurisconsulti notas habuerunt, & approbarunt in his libris, ex quibus conscripti sunt Pandectę; vt probatur auctoritate Modestini: Nam cum constitutionibus illis cautum esset ne milites possent aliena prędia conducere *d. l. vlt.* Modestinus in *l. Principalibus. 35. D. de reb. cred.* hęc scribit. *Principalibus constitutionibus cauetur, ne hi qui prouinciam regunt, quiue circa eos sunt negotientur, mutuamue pecuniam dent, fœnusue exerceant.* in quibus meminit Constitutionum Principalium: & quamuis non dicat ibi Modestinus, eas etiam de militibus locutas esse; tamen vt credam id etiam à Modestino scriptum fuisse, facit *text. in l. si ignorans 50. D. loca.* (qui coniungi debet cum *d. l. principalibus.* quoniam vterque locus fuit descriptus ab eodem Modestino *libro decimo Pandectarum*, sicut vtriusque tex. inscriptio demonstrat) habentur enim *in d. l. 50.* verba ista *Si ignorans quis militi quasi pagano locauerit, exigere illum posse probandum est; non enim contemnit disciplinam, qui ignorauit militem.* quæ omnino supponunt, milites quoque prædictis constitutionibus Principum conducere non potuisse aliena prędia. Ita fit, vt cum *d. l. vlt. C. de loca.* pertineat ad confirmationem eorum, quæ diu ante Iustinianicam compilationem Digestorum à priscis Pandectarum auctoribus tradita fuerant, propterea quodammodo videatur esse antiquior Digestis; aut saltem hujusmodi sit, vt Digesta nec corrigat, nec corrigere possit, quoniam cum ipso jure Digestorum consentit.

l. si ignorans. 50. D. loca.

Quod attinet ad *l. sancimus. 24. C. de nup.* facile demonstratur illam esse antiquiorem Pandectis; nam prodijt priusquam Iulianus efficeretur Pręfectus Pręt. cum *l. si furiosi. 25. & l. seq. C. eod.* sint transmissę ad Iulianum jam factum Pręfectum; quæ Pręfectura porrò ab eo gesta fuit anno. 530. vt supra euicimus. Etiam ad Populum Vrbis Constantinopolitanæ, & Vniuersos Prouinciales lata est *l. vlt. C. ad S. C. Velle.* Atqui & istam ante Pandectas fuisse conscriptam existimo, & quidem anno Christi 530. quo Iulianum fuisse Pręfectum Pręt. ostendimus. Facit suspicionem, quod omnes aliæ constitutiones à Iustiniano editę de intercessionibus mulierum eodem anno prodierunt, vt constat *ex l. si mulier. 22. l. antique. 23. & l. veterem 24. C. eod. tit.* quas anno prædicto promulgatas fuisse iam fuit demonstratum: est enim verisimile, quod tunc temporis Iustinianus sicut omnes alias de prædictis intercessionibus leges ferebat; ita & hanc legem protulerit. Superest tandem, vt expendamus eas

l. sancimus. 24. C. de nup

Constitutio à Iustiniano inscripta Populo Constantinopolitano & vniuersis Prouincialibus.

eas constitutiones, quæ sine subscriptione à Iustiniano ipso directæ leguntur ad Ioannem Præfectum Præt. de quibus ideo dubitari potest, an sint editæ ante Pandectas, quia hic Ioannes Cappadox Præfecturæ præfuit, partim ante, partim post promulgationem Digestorum: Sed primum has leges colligamus: sunt autem. *l. generaliter. 52. l. Deo nobis. 56. C. de episc. & cle. l. vlt. C. de aduoc. diu. iud. l. vlt. C. de non num. pec. l. vlt. C. de compensa. l. vlt. C. manda. l. pen. C. pro soc. l. vlt. C. de contr. emp. l. vlt. C. de reb. alien. non alien. l. vlt. C. de pac. int. emp. & vend. l. vlt. C. de don. ant. nup. l. sancimus 27. & l. vlt. C. de nup. l. vlt. C. de fideic. l. vlt. C. de bon. quæ lib. l. vlt. C. de testam. man. l. vlt. C. de adsert. toll. l. vlt. C. de adq. possess. l. vlt. C. de præsc. lon. temp. l. vlt. C. de vsur. rei iud. l. vlt. C. qui bon. ced. poss. l. vlt. C. de dona.* Agnosco impossibile esse harum omnium constitutionum certa tempora demonstrare: verum saltem quasdam earum ita expendamus, vt ex his fieri possit iudicium, aut saltem coniectura de cœteris. Exordiamur autem à prima boni ominis gratia. Hæc est in *d. l. generaliter 52. C. de episc. & cle.* at istam esse Digestis antiquiorem euincit manifeste tex. *in l. seq.* quæ data fuit Post Consulatum Lampadij, & Orestis, hoc est anno 530. Idem dicendum *de l. pen. C. pro soc.* cum *l. vlt. C. eod.* lata sit prædicto anno 530. Æquè *l. vlt. C. de contr. emp.* præcedit Pandectas, quoniam Compilatores verba quędam *d. l. vlt.* Pandectis ipsis inseruerunt hoc est Gaij fragmento *in l. si merces. 25. in prin. D. loca.* De *l. vlt. C. de pac. int. emp. & vend.* satis dixi sup. Iam & *l. pen. ac l. vlt. C. de nup.* ideo antecedunt Digesta, quod tollant controuersias nascentes à legibus Iulia, & Papia; quas ante compilationem Pandectarum exoleuisse argumento est, quod vtcumque essent leges amplissimæ, & quæ maximam Iuris partem occupabant; nihilominus in Pandectis ipsis fuerunt prætermissæ. Sed & *l. vlt. C. de fideic.* vetustior est Digestis, quoniam eius fit mentio in Institutionibus, quæ eodem anno, quo Digesta prodierunt: videatur §. *vlt. I. de fideic. hæred.* Ad hæc *l. vlt. C. de bon. quæ lib.* facta est ante Pandectas, quia Imperator illam commemorat, & declarat *in l. pen. C. qui test. fa. poss.* quæ fuit edita anno 531. Kal. Septemb. post Consulatum Lampadij, & Orestis: Quinimo cum dicatur *in d. l. pen.* quod *d. l. vlt.* nuper promulgata fuerat; propterea non inepte quis dictæ. *l. vlt.* reponet istam subscriptionem. *Dat. Constantinop. Post Consulatum Lampadij, & Orestis.* Venio ad tex. *in l. vlt. C. de testam. man.* quam esse Pandectis recentiorem demonstrat ipse Iustinianus *in tit. Inst. de eo. cui liberta. ca. in fi.* Idem est asserendum de *l. vlt. C. de adsert. toll.* nam, cum per hanc constitutionem adsertio sublata esset, propterea Pandectæ postea compositi eam prorsus omiserunt: vn-

Constitutiones Iust. nia[illegible] *ad Ioannem P. P.*

Ioannes fuit Præfectus Præt. & ante & post publicatas Pandectas.

Constitutiones Iustiniani ad Ioannē, quas certum est ante Pandectas prodysse.

l. 52. C. de ep. & cle.

l. pen. C. pro soc.

l. vlt. C. de contr. emp.

l. vlt. C de pac. in emp. & ven.

l. pen. & l. vlt. C. de nup.

l. vlt. C. de fideic.

l. vlt. C. de bon. quæ lib.

Cuius subscriptio restituitur.

l. vlt. C. de adsert. toll.

de cum in Codice hic titulus *De Adsertione toll.* sit positus inter titulos *De liberali causa* & *Quibus ad libertatem proclamare*, in Digestis hi duo tantum tituli leguntur illo prætermisso. In idem album referenda est *l. vlt. C. de adq. possess.* nam decidit controuersiam quandam prodeuntem à Libris Sabinianis, qui cum promulgatis Pandectis omnino ab aula, & foro euanuissent *l. 2. §. has itaque leges C. de vet. iur. enuclean.* propterea fatendum est *d. l. vlt.* latam esse, cum illi adhuc vigerent, hoc est ante Pandectas. Sic *l. vlt. C. de donation.* præcedit Digesta, quia tollit antiqua donationum verba *Sestertij numini vnius; Assium quatuor*, quæ propterea vt jam obliterata nunquam comparent in libris Pandectarum. Hæ sunt illæ constitutiones Iustiniani quę inscriptę ad Ioannem Pręf. Pręt carent quidem subscriptione, sed ita vt innotescat, eas ante Digesta fuisse promulgatas: Propterea cum de istis amplius dubitari non possit, reducitur dubitatio ad eas tantum, de quarum tempore certò iudicari nequit. Verum ego cœteras quoque arbitror esse antiquiores Pandectis; primum excitatus exemplo tot aliarum, quas modo expendimus: deinde ex eo etiam, quod videam; alias omnes Iustiniani constitutiones ad Ioannem, quæ superioribus Accursianorum sæculis carebant subscriptione; mox prælucentibus Manuscriptis ita ab eruditioribus viris fuisse restitutas, vt manifestè constet, eas ante Pandectas fuisse promulgatas: quarum exempla ex editionibus Russardi, Contij, Gotophredi, & Pacij desumi possunt in *l. vnic. C. de vsuc. transf. l. pen. & l. vlt. C. de annal. excep.* cum similibus; vt propterea aliæ quoque constitutiones ad Ioannem, quarum nondum ex M S C. recuperatæ sunt subscriptiones, ad eadem tempora omnino referenda esse videantur. Ex his omnibus obseruationibus apparet, prædictos Iustiniani textus, in quibus desiderantur subscriptiones, esse conscriptos ante Pandectas, & propterea non posse corrigere leges ipsorum Digestorum. Atque ita opinione nostra firmiter roborata; sequitur vt eandem à contrarijs argumentis vindicemus. Primum inde petebatur, quod posteriora corrigant priora. *l. vlt. D. de const. Prin.* legesque Codicis sint posteriores legibus Digestorum: Cui respondetur, posteriora corrigere priora; si velint, ac possint: leges autem Codicis; nec volunt, nec possunt corrigere leges Digestorum. Non volunt, quia non ea voluntate, ac animo compositus est Codex, vt corrigeret Pandectas: Non possunt: quia non continent materiam correctoriam Digestorum: & quia de forma correctionis est, vt lex corrigens faciat mentionem legis correctæ: nunquam vero in Codice fit mentio alicuius legis Digestorum, quæ corrigatur: sicut hæc omnia suis locis declarauimus. Secundum erat ex eo, quod leges Codicis corrigant ipsiusmet

l. vlt. C. de adq. poss.

l. vlt. C. de donat.

Constitutiones Iustiniani ad Ioannē. qua sunt tēporis ambigui, referuntur ad tempus quod Pandectis præcessit.

Respondetur ad argumenta cōtraria.

Ad Primum

Ad Secundum.

An in libris Codicis lex vna per al ā corrigatur.

net Codicis constitutiones: multo magis ergo Leges Digestorum: Ad quod respondemus; quod ista non est propriè correctio alicuius legis Codici insertæ: Ratio est, quoniam in ipso volumine Codicis ius quod corrigitur non est lex; fuit enim positum in Codice, non vt disponeret: sed in alium finem, quem modo detegamus. Quando occurrunt in C. duæ leges contrariæ, quarum videtur vna corrigi, & altera corrigere: tunc ea, quæ corrigitur plures continet partes, quarum quædam non corriguntur, sed suæ veteri dispositioni relinquuntur: confer atur *l. iubemus 6. cum seq. C. de nat. lib. l. in offerendis 35. cum l. vlt. C. de temp. & repar. & l. pen. cum l. vlt. C. de legit. hæred.* Hinc igitur euenit, vt Compilatores conseruauerint, & inseruerint Codici etiam partem correctam, quæ partibus non correctis iuncta erat, eo nimirum fine, non vt illa inspecto Codicis iure disponeret: sed ne lex vetus dirumperetur, eiusque partes diuellerentur: Atque ita fit, vt ius istud correctum, sit introductum in Codicem, non tanquam lex quædam dispositiua: sed tanquam accidentalis narratio iuris antiquati: ideoque quo ad illud dici non potest legem Codicis corrigere legem eiusdem Codicis. Tertio addebatur multas esse Codicis constitutiones, in quibus aperte Iustinianus profitetur, se alias leges emendare: Respondeo illis locis Imperatorem non esse accipiendum de legibus Digestorum, se de alijs, quæ in Digestis non comprehenduntur. Vt autem intelligatur, quę leges in Codice corrigantur ita statuendum est: Tria correctionum genera in Codice continentur: nam eo corriguntur: Aut leges veteres, quas Imp. correxerat in priori codice, quem totum pene in hunc secundum, transtulit, qui ad nos peruenit: Aut leges quę continebantur in priori Codice, de quo *in Epist. de Emend. Cod. §. supradictis.* Aut constitutiones, quas compo uerat Iustinianus post prioris Codicis editionem, vt habetur. *in d. Epist. de Emenda. Cod. §. sed cum nouellæ.* Ad ista igitur correctionum genera, non etiam ad correctionem Digestorum referendi sunt illi Codicis loci, in quibus Imper. asserit, se alias leges emendare. Statuatur ergo conclusio quod leges Cod. non corrigunt leges Digestorum. Sed corrigent ne saltem textus Institutionum? neque istos vt puto: quoniam non eo animo factus est Codex vt emendaret Institutiones, sicut dignosci potest ex *d. Ep. de Emenda. Cod.* Neque deterret me *l. vltim. C. de legit. hæred.* vbi corriguntur, vt vidimus supra, Institutiones *in tit. de success. cognat.* nam id ex accidenti contingit: Cum enim in Institutionibus relatus esset tenor cuiusdam constitutionis Anastasij: vt Imperator testatur *in d. l. vltim.* essetque illa constitutio vt vero simile est in volumine primi Codicis inserta: idcirco Iustinianus illam corrigens hoc ipso coactus fuit

In quo negatur.

Ad Tertium

Tria genera correctionum considerantur in legibus Codicis.

Leges C. non corrigunt Institutiones.

l. vlt. C. de legit. hæred.

etiam corrigere Institutiones consideratas nimirum non per se: sed quatenus ex accidenti continebant legem comprehensam in priori Codice, quem plurifariam in posteriori Iustinianus emendauit. Ante quam finem facio differendi, quoniam probatum fuit Codicem non corrigere Digesta; & tamen negari non potest, quin sæpiùs Digestorum, & Codicis dicta aut videantur, aut etiam sint contraria, exponamus; quid in istis contrarietatibus agendum sit iura tractantibus, vel in scholis, vel in foro: est enim hæc inspectio si quæ alia non solum iucunda; sed etiam maximè vtilis: cum omnes Iustinianicæ Iurisprudentiæ partes peruagetur: & plurimum valeat ad decisionem forensem innumerarum causarum.

Si cũ lex Codicis est contraria legi Digestorum, quid dicendum in scholis, vel in foro.

Vt id à suis principijs dignoscatur; obseruare oportet, quatuor esse causas istarum contradictionum. Prima est, si dicta sint contraria non quidem re ipsa, sed visione quadam, cum re vera sint diuersa. Secunda si vna lex D. versetur in rigore iuris, at lex C. in æquitate scripta. Tertia, si leges D. & C. ita sint contrariæ, vt tamen illæ contineant narrationem alicuius iuris sine dispositione; at istæ contineant dispositionem. Quarta si propter culpam forte Triboniani, & Compilatorum contrariæ protsus dispositiones in Digestis, & Codice relictę sint, quod tamen licet vulgo creditum interpretibus, à me non facile creditur: cum non sit verisimile viros iam accurate versatos in libris iuris, tam turpiter hallucinatos esse: Sane ego adhuc non incidi in talem contradictionem, cuius desperata, & deplorata esset omnis conciliatio.

Proponũtur quatuor causa, propter quas leges C. possunt esse contraria legibus D.

Diuersitas duplex inter leges C. & D.

Rursum, quod attinet ad ea dicta, quę non sunt contraria, sed diuersa, licet repugnantia esse videantur; notandum est, eorum quoque duplicem esse causam: nam; Aut semper, idest, tam secundum mentem veterum auctorum à quibus Pandectę fuerunt desumptę; quam ex mente Iustiniani diuersa fuerunt: Aut inspecta intentione Auctorum veterum sunt contraria; ex sensu autem Iustiniani sunt diuersa: quoniam vt alias plena manu trademus, sępissimè contingit vt vnus, & idem locus pro alio, atque alio sensu Veterum, & Iustiniani: aliter, atque aliter sit intelligendus.

Quadã leges ex sensu veterũ Auctorũ sunt contraria: ex sensu Iustiniani sunt diuersa.

Leges D. & C. diuersa debent in scholis, & foro ad suos casus referri.

Quid si ex sensu veterũ sint contrariæ; ex sensu Iustiniani sint diuersa.

Quod si vna lex in rigore; altera in æ

Cum hęc ita se habeant, constituo sequentes conclusiones. Prima est, quod vbi semper dicta Digestorum, & Codicis sunt diuersa, debent singula ad singulos, ac proprios casus reuocari: solaque opera omnibus danda est, vt diuersitates illorum innotescant. Secunda est, quod vbi leges ex sensu Veterum sunt contrarię; ex sensu vero Iustiniani sunt diuersæ; tunc Doctores theorici, & practici sequi debent Iustiniani mentem; ita tamen vt theorici, & scholastici Veterum contradictionem aperiant, cum veteris, vtcumque antiquati iuris cognitio habeat in theoria vtilitates insignes. Tertia est, quod si

Lex

Lex D. in rigore,& Lex C. in æquitate scripta procedit; tunc scholasticus Doctor magis Digestorum quam Codicis; practicus vero forensisque magis Codicis, quam Digestorum rationem habere debet:cum ratio iuris in scholis; æquitas vero in foro præualeat *l. placuit.* 8. *C. de iudi.* Quarta est, quod si Lex D. non disponat, sed narret; at Lex Cod. disponat; tunc omnes Doctor. præferre debent legem Codicis; ita tamen vt Scholastici legem Digestorum non contemnant; cum ad theoriam vt dixi Antiqua Iurisprudentia plurimum conducat. Quinta conclusio est, quod si forte dicta non sint diuersa, sed contraria; & quidem ita vt pertineant omnia & ad solum rigorem; & ad ipsam juris dispositionem; tunc Scolastici quidem Interpretes tanquam in re conclamata jam adquiescere tenentur: Forenses autem siue aduocati; siue judices tanquam omni jure destituti debent consulere Principem: neque enim causa dirimi potest secundum legem Codicis eo prætextu, quod Codex sit editus à Iustiniano post Pandectas, & quod posteriora derogent prioribus. *l. penultim. D. de const. Prin.* nam istud axioma verum est, quando Legislator fecit legem posteriorem eo animo, & consilio, vt omnino lex posterior seruaretur: quod non contingit in casu nostro, vbi idem Imperator vtramque legem Digestorum, & Codicis approbauit; & legem Codicis posteriori loco promulgauit, non ea voluntate, vt legem Digestorum abrogaret; sed inductus errore Compilatorum, qui obliti contrariæ legis, quam Digestis inseruerant; contrariam legem in Codice posuerunt: quam forte Iustinianus rejecisset, si meminisset à se in Digestis contrarium fuisse receptum. Prorsus cum lex D. non sit correcta per constitutionem C. vt probauimus; palam est vtramque in suo robore manere: quo posito non potest judex sua auctoritate sequi legem Codicis, ne legem Digestorum abrogare, atque contemnere videatur: cum ille sit juris minister, non auctor, qui jus aut condere valeat aut conditum destruere. Demum si inter æquitatem, & jus interpositum discrimen solus Princeps cognoscit ac dirimit *l. 1. C. de legib.* quanto magis idem solus debet suam inter contrarias leges auctoritatem interponere? Ex his patet quid sentiendum sit si leges Codicis contrariæ sint legibus Digestorum: Et falsum plane detegitur decantatum illud: leges C. corrigunt leges D. quamuis alioqui nihil frequentius fuerit in Romanorum Iurisprudentia quam leges veteres subrepentibus nouis emendari: adeo verum est quod tradit Columella. *De Re Rustica lib. 1. cap. 1. Nulla est disciplina, in qua non peccando discatur.*

quitate scripta versetur

Quid si vna lex per modum dispositionis, altera per modum narrationis procedat.

Quid si leges D. & C. sint omnino contraria.

Cum leges sunt omnino contrariæ cõsulendus est Princeps.

Iurisprudentia, & omnes artes se corrigendo perfecerunt.

Castill. de vsufr. cap. 49.

An Vsusfructus, ac cœteræ seruitutes recte ad voluptatem, & oblectationem constituantur.

CAP. XXXII.

I. V *Susfructus ad solam amœnitatem recte constituitur.*
II. *Nec non Quasi vsusfructus.*
III. *Et Vsus.*
IV. *Ac Seruitus realis.*
V. *Quarum Conclusionum fundamenta proponuntur primum.*
VI. *Mox Objectiones contrariæ.*
VII. *Quæ postea diluuntur.*
VIII. *An Amœnitas sit vtilis.*



B vtilitate ad voluptatem nostra vertatur oratio: & quoniam capite præcedenti discussimus an super ea re vsusfructus consistat, quæ vtilitatem non afferat; videamus modo de eodem vsufructu an recte constituatur ad solam voluptatem, & oblectationem fructuarij. Quamdiu enim tam aperta sint dicta Iuris Auctorum pro parte affirmatiua, vt vix locus vllus quæstioni relictus esse videatur: tamen hæc etiam inspectio suas habet vtilitates, quas nos adhuc augebimus interposita tractatione simili de alijs seruitutibus realibus, quæ ab vsufructu, alijsque personalibus seruitutibus hac in parte non nisi inique diuelluntur. Ergo constituo conclusionem, quod vsusfructus, aliæque seruitutes ad meram oblectationem

I. possunt constitui. De vsufructu aduoco Pomponium in *l. numismatum.* 28. *D. de vsufruct.* cujus hæc sunt verba *Numismatum aureorum, vel argenteorum veterum quibus pro gemmis vti solent, vsusfructus legari potest.* Hæc numismata eruditæ curiositatis professoribus in delicijs sunt sine vllo lucro. Marcianus in rebus similibus adstipulatur *in l. statuæ.* 41. *in prin. D. eod.* cum ait. *Statuæ, & imagines vsumfructum posse relinqui magis est.* Nec tamen statuę, vt hominis fructus in operis consistit *l.* 4. *D. de oper. seru.* sed in sola inspectione illius, & ornamento. Vlpianus quoque histrionis, & symphoniaci, & palęstritę serui vsumfructum agnoscit *in l. sed si quando.* 15. §. 1. *D. eod.* & *in l. si cui.* 12. §. 1. *D. quib. mod. vsufr. amitt.* ideo nimirum, quod hi

Vsusfructus ad voluptatem recte constituitur. l. numisma tum. 28. *D. de vsufr.*

l. statua. 41. *in princ. D. eod.*

hi ad hilaritatem fructuarij maximè prosint. His proxima est seruitus ad gestationem & deambulationem inseruiens, de qua mentio est *in l. si cujus.* 13. §. *fructuarius. D. de vsufr. & l. comperit.* 16. *D. quod vi aut clam. l. Mela.* 14. §. *vlt. D. de alim. & cib. leg. l. qui bona.* 13. §. *qui damni. D. de dam. inf.* mirum enim est quam in his Romani essent delicari cum Deambulationis, & Gestationis spacia ad certum vsque numerum passuum circumscriberent, vt de Deambulatione Ciceronis exemplum ostendit apud Plutarchum *in ejus Vita.* Gestationes autem cum sollicitudine affectabant; ac ne forte gustus illarum à quoquam turbari posset, aut diminui; inscriptas in eam rem extare tabulas voluerunt, quæ illius memoriam, ac fidem conseruarent: En ista.

l. 15 §. 1. D. eod. l. 12. § 1. D. quib. mo. vsusfr. am. l. 13. § fructuarius. D. de vsufr. l. 16. D. quod vi aut clam. Deambulationum, & gestationum luxus veterum Rom.

IN. HOC.
POMARIO.
GESTATIONIS.
PER. CIRCVITVM.
ITVM. ET. REDITVM.
QVINQVIENS.
EFFICIT. PASSVS.
MILLE.

Item alia delicatioris cujuspiam viri

GESTATIO.
CIRCINI. EXTERIOR.
A. DIETA. APOLLINIS.
AD. DIETAM. EANDEM.
IN. CIRCVITV. P. ∞. CC.
LXXVII. EFF. VIII. M. P. II. ET. P. CC.
XLVII. P. M. XII. ET. P. XVIIII.
GESTATIO. INTERIOR, A. DIETA.
EAND. IN. CIRCVITV. P. EFF. V.
P. E. LX. M. P. XIII.

Sic quasi vsusfructus constituitur odorum, & vnguentorum *in l. pen. D. de vsufr. ear. rer.* Voluptatem quoque fructuario tribuit Vlpianus *in l. vsufructu.* 7. *in fi. & in l. si cujus.* 13. §. *sed si ædium. D. de vsufr.* Quia non caret fructu, quod vel solam præstat oblectationem: saltem enim pignori dari potest; & fructus est pignori dare licere *l. vlt. D. de vsur. l. fructus.* 72. *D. de reg. jur.* Demum voluptas suas habet vtilitates, vt infra declarabitur. Non solum vsusfructus; vel quasi; sed & vsus ad amœnitatem recte conceditur, ideoque receptum est, vt qui habet vsum prędij; is deambulandi quoque & gestandi jus habeat *l. plenum.* 12. §. 1. *D. de vs. & hab.* Sed & potest flores de-

II. *Quasi vsusfructus recte ad voluptatem constituitur.*

III. *Vsus, seruitus recte ad oblectationē inducitur.*

cerpere vt *ibid.* post Sabinum, & Cassium permittit Vlpianus, quos sequitur Imperator *in §. 1. l. eod. tit.* Negat tamen Nerua *in d. §. 1.* eum vti folijs, hoc est vt vir doctus arbitratur, foliatis, siue vnguentis ex folijs confectis, quibus veteres non ad valetudinem modo, verum & ad luxum vtebantur: sed ego non dubito, quin is locus sit accipiendus de folijs arborum, quæ sint in his locis, in quibus & folia ad animalium pabula colliguntur: nam quod putat interpres præstantissimus Neruam si de his folijs sensisset, non fuisse denegaturum vsuario vsum illorum; cum eidem etiam stramenta, poma, holera, & similia concessisset vt legitur *in d. §. 1.* admittendum non est; Quoniam Neruæ tempore seruitus vsus non peruenerat adhuc ad suam perfectionem: alijs atque alijs pro varijs ipsorum sententijs, modo laxiorem, modo strictiorem ei naturam tribuentibus vt docent veterum fragmenta *in l. 2. & alijs ll. seqq. D. eod.* Inter hos igitur Nerua sicut negabat omnino oleum, frumentum, & fruges vlla ex parte ad vsuarium pertinere *d. §. 1.* ita & folia: diuersitatisque rationem illam inter hæc & stramenta, poma, & holera fortasse considerabat; quod folia, frumentum & similia magis ad vsusfructus quam ad vsus seruitutem pertinerent; cum in his principaliter fundi vtilitas consistat: Quamuis demum cæteri omnes tam Sabiniani, quam Proculiani velut agmine facto in hanc sententiam irruentes, tradiderunt vsuarium etiam his folijs, sicut oleo, frumento, alijsque frugibus saltem in suæ personæ commodum vti posse, vt eodem loco testatur Vlpianus: Quidquid sit, constat jam eum tex. de prędictis arborum folijs accipiendum esse; ac proinde inanem fuisse laborem Criticorum, qui pro *Folijs.* legendum esse putauerunt, aut *Dolijs*, aut *Oleis*: quos adhuc conuincit auctoritas, non solum MSC. Florentini; sed etiam ipsius Leonis Imp. *in Basilicis lib. 16. tit. 8.* A seruitutibus personalibus ad reales gradum faciamus, quas pariter ad solam amœnitatem constitui posse contendimus certissimis argumentis innixi, quorum illud præcipuum est, quod præbet nobis exemplum ejus seruitutis, quæ Prospectus appellatur; siue Gratior Prospectus, vt ab Vlpiano *in l. inter. 15. D. de seru. præd. vrb.* Cui simile est aquæ ductus, de quo scribit ista Pomponius *in l. 3. in prin. D. de aq. quot. & æstiu. Hoc iure vtimur, vt etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa; vel Amœnitatis aqua duci possit.* Aucupium quoque huc trahi potest; quod cum multis magis ad oblectationem sit in vsu quam ad compendium; tamen potest concedi, & quidem jure seruitutis realis, si recte percipio Iustiniani mentem *in l. Dicus. 16. D. de seru. præd. rust.* nam cum esset aucupibus quibusdam rescriptum à D. Pio apud Callistratum I. C *non est consentaneum, vt per aliena prædia inuitis*

l. plenum. 12. §. 1. D. de vsu & hab.

Folia non continebantur in seruitute vsus ex Neruæ sententia

Quam cæteri receperunt

Basilicorum locus.

IV.

Seruitutes prædiales posse constitui ad solam amœnitatem.

Seruitus Prospectus.

Aquæductus

Venationis.

l. Dicus. 16. D. de seru. præd. rust.

inuitis dominis aucupium facias. Hinc per contrarium intelligimus, quod si aucupes valentibus dominis prædia ingrediantur, id sit juri consentaneum; puta si in eam rem domini seruitutem prædialem constituerit, quo hæc amœnitas dominanti fundo compararetur, quomodo ille locus videtur accipiendus ex mente Iustiniani, qui propterea illum subiecit titulo *de seruitutibus præd. rust.* alias enim male fuisset collocatus à compilatoribus, quibus eo loco propositum erat de solis rusticis seruitutibus pertractare. Quamuis, vt dicam libere, quod sentio alia fortasse fuit intentio Pij, & Callistrati, qui primum verba prædicta protulerat: atque hæc nimirum simplex, & absoluta: quod venatores sicut inuitis dominis intrare non possunt in aliena prædia; ita possint volentibus illis; licet Compilatores, vt quo iure, quaque iniuria facere consueuerunt; Pij, atque Callistrati verba ad sensum rusticæ seruituris arctauerint: sane enim in eis nullum fit verbum, nulla mentio seruitutis. Euicimus auctoritate Romanorum Iurisperitorum seruitutes omnes siue personales, siue reales ad oblectationem recte constitui; iam illud ipsum rationi naturali, & ciuili consonum esse comprobemus. In primis autem animaduerto Romanam Iurisprudentiam vsumfructum, cæterasque seruitutes induxisse, vt per eas peruenirent ad homines ea commoda, quorum gratia res seruientes à natura fuerant procreatæ: sicut enim ars naturam æmulatur; ita & ius ciuile, quod ars est boni & æqui *l. 1. D. de iust. & iur.* subsequitur vestigia naturæ, à qua nunquam recedit *l. ius ciuile 6. D. eod.* Atqui natura, siue potius ipse Deus O. M. res omnes hominum causa procreauit de quo sup. *cap. 19.* hoc est vt hominum non modo vtilitati, sed etiam voluptati deseruirent: Hinc hominem collocauit primum in Paradiso voluptatis. *Genes. c. 2.* Et vniuersus terrarum orbis: & mundus: & Κόσμος à specie, nitore, & pulchritudine fuit appellatus, quasi quo homines oblectarentur: Verum ad hunc duplicem vsum voluptatis, ac vtilitatis creata fuisse prædicta Deus ipse nos docet, cum ita loquitur apud Mosem *Genes. cap. 1. Germinet terra herbam virentem* (en amœnitas) *& facientem semen, & lignum pomiferum* (en vtilitas) Quibus itidem eodem sensu respondent illa *cap. 2. Produxitque Dominus Deus de humo omne lignum pulchrum visu* (en amœnitas) *& ad vescendum suauè* (en vtilitas) Nec non illa *cap. 3.* de ligno exitiali *Vidit igitur mulier, quod bonum esset lignum ad vescendum* (en vtilitas) *& pulchrum oculis, adspectuque delectabile* (en amœnitas) Cum igitur à natura non in vtilitatem modo, sed & in oblectationem hominum creata sint omnia; iustum est, vt secundum regulas quoque iuris ciuilis res istæ in vtrumque vsum hominibus deseruiant. Tandem validitatem harum serui-

V. Rationes cur seruitutes ad voluptatem constituantur.

Prima Ratio.

Ius ciuile naturam æmulatur.

A Deo res omnes creata sunt ad voluptatem, & vtilitatē hominis.

Genes. c. 1.

Et cap. 2.

Et cap. 3.

Secunda Ratio.

tutum, quas diximus recte constitui super rebus amœnis, illud fortiter confirmat; quod inest etiam ipsi oblectationi sua vtilitas; vt propterea, sicut ad vtilitatem recte imponuntur seruitutes, *de quo cap. praeced.* ita & ad voluptatem recte inducantur. Amœnitatem esse vtilem negari non potest; si enim id vtile est, quod bonum est; ipsumque bonum est aut animi, aut corporis, aut fortunæ; consequens est tria esse genera vtilitatum, quorum alia animum, alia corpus, alia fortunam hominum afficiat. Porrò amœnitates quis non videt ad bona, si non fortunæ saltem corporis, & potissimum animi pertinere? quam enim his animus ipse laxatur, & exultat? Vt propterea hoc ipso etiam distent homines, ac bruta; quod ista sicut animi bonis, ita & oblectationibus istis carent; quæ affatim homines mente præditos afficiunt. Atque hoc videtur fuisse mysterium Mosis; qui in Sacra Genesi, in rebus creatis in hoc orbe; modo voluptatem simul, ac vtilitatem considerat (vt in his locis quos sup. produximus) modo vtilitatem solam *vt c. 1.* cum dixit *Ecce dedi vobis omnem herbam afferentem semen super terram, & vniuersa ligna, quæ habent in semetipsis semen generis sui.* Hoc discrimen eam habet rationem; quod in prioribus locis bona istarum rerum ad solos homines referuntur, quorum gratia conditus erat orbis; at in hoc posteriori loco bona earumdem rerum etiàm ad homines simul, & bruta diriguntur; ideoque subijciuntur hæc verba *Vt sint vobis* (hominibus) *in escam, & cunctis animantibus terræ.* In amœnitate igitur bonum est, & quidem tanto præstantius, quanto præstantior est animus corpore, ac fortuna. Quæ causa fuisse videtur, cur Moses *d. cap. 1. & 2. Genes.* hoc ordine nominauerit bona voluptatis, & vtilitatis, vt primum locum voluptati tribuerit: quamuis *d. cap. 3.* præposterata serie primum gradum adscripserit vtilitati, ideo quia verba faciebat de muliere serpentis illecebris ad peccatum inducta; hoc est inuitata, non ad adspectum pomi, sed ad esum, quo solo parentes interdixerat Deus *d. c. 2.* Verum ne longius philosophari videamur, ex hortulis nostrorum Iuris Auctorum quædam decerpamus, quæ huc bellissime conueniunt. Ex Vlpiano hoc notamus *in l. 3. §. nec non illud D. de in rem vers.* videri versum in rem (id est vtilitatem) domini, quod seruus in eius voluptatem comparauit. Ex paulo *in l. competit. 16. vers. sed si amœnitas. D. quod vi aut clam.* ista obseruamus *Sed si amœnitas ex huiusmodi arboribus* (succisis) *præstetur, potest dici & fructuarij interesse* (quod verbum denotat vtilitatem) *propter voluptatem, & gestationem.* Sed his omnibus opportunius accedit Marcianus *in l. statuæ. 41. in prin. D. de vsufr.* vbi cum dixisset, statuæ, ac imaginis vsumfructum posse relinqui; hanc addit rationem *Quia & ipsæ habent ali-*

Voluptati sua inest vtilitas.

Voluptas est animi bonum.

Hominum, & Brutorum discrimen quo ad animi oblectationes.

Genes. loca.

l. 3. §. nec nō illud. D. de in rem vers.

l. 16. D. quod vi aut clam.

l. 41. in prin. D. de vsufr.

quam

quam vtilitatem si quo loco opportuno ponantur. Ait *Aliquam vtilitatem*; scilicet animi, qui amœnitatibus istis saginatur. Certissima igitur est assertio; seruitutes vsusfructus, & vsus, & prædiorum qua vrbanorum, qua rusticorum posse ad meram oblectationem constitui: Verum quoniam ex aduerso quædam consurgunt, his quoque alacriter obuiam eundum est, ne difficultatibus succubuisse videamur. Contra autem pugnant auctoritas, & ratio. Illa est in loco Pauli sic concepto. *Vt pomum decerpere liceat; & vt spaciari; & vt cœnare in alieno* (prædio) *possimus seruitus imponi non potest. l. vt pomum. 8. D. de seruitu.* Hic agitur de oblectatione, ac solatio decerpendi poma, spaciandi, & cœnandi; & tamen in his rebus non admittitur seruitus. Ratio duplex est; & primum ista, quod vsusfructus (si de hoc speciatim agatur) in his rebus inducitur, quæ præstent non vsum modo, sed etiam fructum, vt vel ipsum vsusfructus nomen euincit: at res tantum iucunda non fruticat: Altera illa est, quod sine vtilitate nullam seruitutem constitui diximus *cap. præced.* amœnitas vero sine vtilitate est; ideoque ab vtilitate illam seiungit Paulus in *l. 3. §. sed si mutua. D. de in rem verso.* & inde negat in rem domini id versum videri, quod seruus in eius voluptatem impendit.

VI. *Quibus argumentis probatur seruitutes ad oblectationem non cōstitui.*

Primum.

Secundum.

Tertium.

Verum hæc omnia non difficulter superantur. Incipiamus à Paulo, cujus fragmentum vexatissimum est *in d. l. 8. D. de seruitu.* Cum autem multæ sint ejus interpretationes; ego libentius hanc recipio; quod Paulus cum negat imponi posse seruitutem pomi decerpendi, spaciandi, vel cœnandi, non de omni seruitute intelligendus est, nec proinde de vsufructu; sed tantum de seruitute reali: est enim declaratio ista maxime consentanea; non modo rationi juris; sed etiam verbis; & intentioni Pauli. Iuris rationem ita deducunt: Cum hoc sit discrimen inter personales, atque reales seruitutes, quod illæ potissimum personæ; at istæ prædijs deseruiant; propterea non videtur constituta his casibus seruitus realis, cum nihil intersit prædii dominantis, dominum in fundo vicino iucunditatis causa pomum decerpere, spaciari, atque cænare; sed hęc omnia ad gustum personalem, atque oblectationem eiusdem domini pertineant: vnde si quæ seruitus inducitur, ea non erit realis, sed personalis, quam ad amœnitatem, solatiumque personæ constitui posse supra firmauimus: quod Paulus ibi non negat. Præter iuris rationem ego obseruo verba, quibus vtitur I. C. is enim non dicit *Vsusfructus* (prædictis casibus) *imponi non potest.* sed ait *Seruitus imponi non potest*; idest vt interpretari sumus *seruitus prædialis*: cur ita? quia licet seruitutis nomen latè pateat, & comprehendere soleat omnes etiam personales seruitutes. *l. 1. D. de seruitu. cum simil.* nihilominus certum est Auctores

VII. *Respōsiones.*

Ad Primam

l. vt pomum 8. D. de seruitu.

Seruitus pomi decerpendi, spaciandi & cœnandi, non est realis, sed personalis.

Seruitutis nomen accipitur modo. Late pro omni genere seruitutis.

Stricte pro seruitute prædiali.

juris plerumque verbum illud angustius accipere, atque solis realibus adscribere. Sic in titulis *D. C. & l. de seruitu.* passim seruitutis nomen accipitur; cum tituli pertinentes ad personales, detracta seruitutis voce inscribantur *De Vsufructu, & de Vsu, ac Habitatione.* Sed quid plura? *in d. l. 8. §. vlt.* nonne seruitutis nomen stricte designat solam realem? Paulus ergo cum *in d. l. 8.* tradit non induci seruitutem, intelligit de prædiali; atque hoc sentit Realis non imponitur, licet personalis imponatur; vt de gestatione nominatim apparet etiam *in l. Mela. 14. §. vlt. D. de alim. & cib. leg.* Quod multo magis confirmat intentio verisimilis Pauli, quam vt eruamus, operæ pretium est perscrutari principia, & occasionem ejus textus. Hoc igitur constituo eum locum fuisse decerptum ex Paulo *libro. 15. ad Plautium,* vt inscriptio ejus plane detegit: Modo I. C. eo libro varias explicabat species, in quibus quæstio erat, num in eis imposita videretur seruitus realis, vel personalis ipsius vsusfructus: Quod nos docet eiusdem Pauli locus *in l. veluti. 6. D. de seru. præd. rust.* Hac occasione igitur excitauit etiam dubitationem illam, quæ proponitur *in d. l. 8.* quid dicendum si mihi vicinus concesserit facultatem pomum decerpendi, spaciandi, vel cenandi: an hoc casu seruitus realis imposita esse censeretur; vel personalis: & respondit, non imponi his casibus seruitutem (idest realem vt diximus, quod confirmat etiam tex. *in d. l. 6.* vbi similiter hoc verbo prædialis seruitus distinguitur ab vsufructu) vtcumque vsusfructus imponatur: quoniam jus istud pertinet ad bonum non prædij; sed personæ: quæ est vera ratio discernendi seruitutes reales à personalibus vt *d. lib. 15. Ad Plautium. in d. l. 6.* tradiderat Paulus; maxime si conjungatur cum Præcedenti Vlpiani textu *in l. ergo. 5. D. eod. tit. de seru. præd. rust.* cum quo Compilatores velut glutino quodam junxerunt textum *in d. l. 6.* Expediuimus hunc tex. ita vt non solum argumentum contrarium euanuerit; sed etiam emergat conciliatio inter eum & alios locos, quibus admittuntur seruitutes reales ad amœnitatem constitutæ, vt in *in d. l. inter. 15. D. de seru. præd. vrb. l. 3. in prin. D. de aq. quot. æstiu. l. Diuus. 16, D. de seruit. præd. rustic.* nam *d. l. 8.* de seruitute reali negat in amœnitate personali: at textus prædicti affirmant de seruitute prædiali in amœnitate prædiali: Alterum argumentum petebatur ex eo, quod vsusfructus super his rebus constituitur, quæ præstant non vsum modo; sed & fructum sui ipsius: voluptas autem sterilis est, ac sine fructu. Respondeo, imò amœnitatem suo modo fructiferam esse, & cum maxima vtilitate coniunctam, vt & supra diximus, & modo repetemus: Et quod dicitur à rebus fructuariis fructum desiderari; non habet eum sensum, quasi is duntaxat fructus expetatur, quo ditescat fructua-

Conciliātur. tex. contrarij in ea Q. an seruitutes ad amœnitatem constituantur.

Ad secundum.

Fructus rei fructuariæ non cōsistit in lucro, & locupletatione fructuarij.

fructuarius, fiatque locupletior; cum sufficiat bonum ex re fructuaria proueniens esse tale; vt quoquo modo gustui; & voluptati satisfaciat fructuarii, quod & *cap. præced.* animaduertimus. Tandem quod dicebatur non constitui vsumfructum, aut aliam seruitutem ad solam voluptatem; quia voluptas est inutilis; & absque vtilitate seruitutes non consistunt, ex his tollitur, quod iam demonstratum fuit; imo amœnitates vtilissimas esse, ac prodesse; si non fortunæ: aut corpori (quamuis & huic prosit) saltem animo, quomodo declarauimus tex. *in l. 3. §. nec non illud. D. de in rem vers. l. competit. 16. §. 1. D. quod vi aut clam. l. status. 41. in princ. D. de vsufr.* Verum quia his obsistere videtur I. C. in *d. l. 3. §. sed si mutua.* vbi vtilitas velut diuersum quidpiam à voluptate separatur: ita hos locos componamus vt in isto voluptas non ab omni vtilitate; sed tantum ab vtilitate lucri, atque compendii disiuncta esse censeatur; cum interim eadem voluptas sit cum animi vtilitate maximè coniuncta. Secundum quæ alia etiam contradictio sedari debet; quæ est in eodem tex. *d. l. 3. D. de in rem vers.* nam Vlpian. *in d. §. nec non illud* affirmat ea censeri versa in rem, siue vtilitatem domini, quæ seruus in eius oblectationem comparauit; ac idcirco pro illis in ipsum dominum competere actionem de in rem verso. At *in d. §. sed si mutua.* inficiatur; & versum videri; & actionem illam competere: Hęc inquam ita conciliantur. Vtrobique quidem I. C. loquitur de versione in rem domini, atque vtilitatem animi: sed tamen *in d. §. nec non illud.* affirmat versum esse, & actionem dari contra dominum; quia dominus animo receperat oblectationem illam, cuius gratia res à seruo fuerat comparata: Contra *in d. §. sed si mutua.* respondet idem: neque versum videri: neque actionem dari; quoniam supponitur, dominum animo suo reiecisse, aut non recipere voluisse illam voluptatem, cuius causa rem servus adquisiuerat: quo posito consequens erat, ne quid in rem, siue vtilitatem domini versum esse videretur: sicut enim molestiæ, ac iniuriæ quo ad nos ipsos non sunt iniurię nisi ad animum à nobis fuerint reuocatæ *l. 1. §. vsque adeo. D. de iniur. Arist lib. 5. Eth. cap. 9.* Quę ratio esse videtur cur dissimulatione pereat actio iniuriarum: pręter eam, quæ affertur *in l. non solum. 11. §. 1. D. de iniur. & §. vlt. I. eod.* ita voluptates, non sunt voluptates, idest vtilitates animi, nisi fuerint in animum admissę: Et sicut ibi tantum est vtilitas lucri, vbi quis re vera fuit factus locupletior. *arg. l. 2. D. de in rem vers. cum simil.* ita ibi est vtilitas amœnitatis vbi re vera in animum recepta est oblectatio, quem voluptas ista demulcet, ac titillat. Bene Seneca *epistol. 56.* agens de locis amœnis. *Non multum ad tranquillitatem locus confert: animus est, qui commendat.*

Ad Tertium VIII.

Et de ea re dicta contraria veterum I. C.

Si serui aliquid adquirat ad voluptatem domini, an censeatur in rem versum.

Contradictio Conciliationes praedictorũ l. 3. § nec non illud. D. de in rẽ vers. Et §. sed si mutua.

Iniuria debet ad animum reuocari.

Oblectatio non est oblectatio nisi in animum recipiatur.

Lucrum non est lucrũ nisi faciat re vera locupletiorem.

De Possessionis substantia. Prolusio ad seq. Dissertationem.

CAP. XXXIII.



SI alias vnquam Dissertationibus istis fuit vtilis aliqua præmunitio, quæ viam sterneret ad illas; huic certe, quam habituri sumus de Fructuarij Possessione non vtilis modo, sed & omnino necessaria est; cum sit hęc inspectio tam varijs, & multis Interpretum, & Pragmaticorum sententijs inuoluta, atque distracta, vt jam studiosorum animi velut in biuio Pythagoræ constituti, quo se vertant, intelligere non possint. Oritur ambiguitas ista potissimum ex eo, quod vacillant adhuc principia possessionis ob dissensiones partim Auctorum juris, partim Interpretum nostrorum; quæ si solidius firmentur, facile futurum est, vt non solum

lum proposita De Vsufructu controuersia; sed & aliæ plurima quæstiones claris, & certis definitionibus dissoluantur. Vrget ergo res ipsa, vt, quod alias fecimus, hoc loco etiam fundamenta jaciamus, explicata vera substantia possessionis: Seruabimus autem hanc methodum; vt in primis declaretur; Quid sit possessio; deinde Quotuplex sit: Et rursus definitio tradatur alia nominis, & alia rei: cujus occasione agitabitur articulus ille celebris; num Opinio dominij sit ad possessionem necessaria: Ac deinde Diuisio pariter afferatur multiplex: Prima quadrimembris in Possessionem simplicis detentionis; Possessionem sibi; Possessionem cum Opinione dominij; & Possessionem cum jure dominij: Secunda in naturalem, & Ciuilem: Tertia in Veram, & Fictam, siue imaginariam: inter quarum rerum tractationes opportune suborientium difficultatum resolutiones aspergemus. Occurrit itaque primum definitio nominis quam vocant **I.**
originem verbi, de qua ideo mihi videtur aliquid esse dicendum; ***Etymologia***
quod, & Paulus I. C. hinc suam tractationem auspicatur *in l.* 1. *in* ***possessionis.***
prin. D. de adq. poss. & iam diu est apud omnes Doct. agitata; quamuis eo tandem res est redacta, vt hæsitatio in posterum turpis esse videatur: *possessio*, (inquit text. *in d. l.* 1.) *appellata est, vt & Labeo ait, à sedibus; quasi positio. quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit.* in ***Possessio dicta à Sessione.***
quibus continetur; & origo verbi; & originis declaratio: nam originem produnt illa *A sedibus* declarationem vero eiusdem illa *Quasi positio &c.* voluit enim hoc dicere I. C. Possessio dicitur à sedibus, siue à sessione; & ideo dicitur, quia is possidet, qui ponit sedes in aliqua re; vnde & in quibusdam M S C. legitur *Quasi sedium positio.* Et sanè hanc etymologiam omnino recipere debemus; cum & auctoritate summorum virorum; & ratione suffulta sit. Veteres Grammatici originem istam tradiderunt: Antiqui scriptores latini eodem contendunt; cum possessionem, siue possidendi actum his verbis describunt: Sedes ponere Alfenus in *l. in lege.* 203. *D. de ver. sign. Virgil. & alij.* Insidere vi *in l. qui agros.* 18. *C. de om. agr. desert.* Incubare *l. vnic. C. ne rei dom. l.* 1. *C. Theod. de fruc. & lit. expen.* Et quando hi omnes deficerent, Paulus ipse post Labeonem I. C. (qui fuerunt verborum juris studiosissimi, vt alias dixi) nobis pro omnibus sufficeret, cuius traditionem retulimus ex *d. l.* 1. Nam quod in quibusdam exemplaribus scriptum est *Possessio appellata est à pedibus* iam antiquatum est auctoritate M S C. Florentini; cui consentit continuatus discursus Pauli I. C. qui eodem loco se ipsum aperte declarauit: Dixi eodem loco, intelligens textum *in l.* 3. *D. eod.* qui omnino coniungi debet cum *d. l.* 1. quoniam vterque locus est desumptus ex Paulo *lib.* 54. *Ad Edictum* Ergo is *in d. l.* 3. §. *ex contrario* dum vult probare,

l. 1. *in princ. D. de acquir. poss.*

Mmm

duos in solidum possidere non posse, ita scribit *Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam vt tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto; vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.* in quibus ducto argumento ab etymologia prædicta ostendit, ideo duos in solidum possidere non posse; quia duo non possunt sedere, ac insistere in eodem loco; quæ verba omnino conueniunt his, quæ fuerant vsurpata *in d. l.* 1. Verum, & ratio duplex probat à sedibus, & reprobat à pedibus denominatam fuisse possessionem: Alteram deduco à substantiali possessionis definitione, cum qua nominis definitio debet consentire: modo infra constabit, possessionem esse stabilem, & firmam detentionem rei; & quam omnino habet is non qui pedes imponit; sed qui sedes collocat in aliqua re: Proprie insistit, qui sedes ponit: hinc illud *Virgil. lib. 6. Sedet æternumque sedebit infelix Theseus:* Prorsus stabilitas non est à pedibus, sed motus. Altera ratio ducitur ex eo quod in verborum originationibus spectatur maxime tenuitas, & consonantia verborum: at quis adeo surdus est, qui non sentiat possessionis nomen cum sessione sedium, non autem cum pedibus conuenire? tantus est concentus horum verborum Sessio, & possessio, vt veteres librarij hac similitudine decepti, *in l. is cui. 5. §. satisfactionis. D. vt in possess. leg.* scripserint *Sex autem mensium puto continuum tempus, non possessionum:* cum scripsisset I. C. *Non sessionum* vt iam pridem meliores Interpretes obseruarunt. Scio sæpè ab auctoribus sacris, ac prophanis à positione etiam pedum possessionem designari: sed id eo pertinet, vt intelligamus positionem pedum indicare magis principium possidendi, quam ipsam possessionem: à positione sedium perficitur possessio; à positione pedum exorditur possessio: En Celsus qui prodijt è schola Labeonis *in l. quod meo. 18. §. si venditor. D. de adq. possess. Non minus possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem.* Satis lusimus in origine verbi ad rei ipsius definitionem aggrediamur. Auctores iuris, quod quidem nostris temporibus innotescat, nullam omnino possessionis definitionem nobis reliquerunt: quod enim ex Ælio Gallô I. C. scribit Festus *De verb. signif. Possessio est vsus quidam agri, aut ædificij* non continet definitionem aliquam; sed tantummodo declarat nominis significationem: cum enim vulgo olim (sicut & hodie in Italia) solerent homines de iuris proprietate minus solliciti, verbo possessionis abuti ad denotanda prædia rustica, aut etiam vrbana; propterea contra hunc vsum Gallus inuehitur, & notat; imo possessionem significare, non prædium, sed vsum prædii; si quidem possessio, vt est creatura iuris, regulariter hoc præstat, vt qui possidet, is quoque vtatur aliquo modo re possessa, non solum fruendo, sed etiam detinendo; ideoque cum dixisset, quod possessio est vsus; statim

Sessio est cum persistentia.

A Pedibus est motus.

In deriuationibus verborum consonantia spectatur.

A Pedibus possessio tantum incipit.

l. quod meo. 18. § si venditor. D. de adq. poss.

II.

Quid sit possessio.

Ælij Galli I. C. dictum.

Festi locus.

statim subdit *Non ipse fundus*, *aut ager* scilicet, vt dicere solent; qui negligunt iuris proprietatem. Confirmat, quæ sunt obseruata, argumentum istud, quod Festus videatur prædicta verba descripsisse ex his libris, quæ Gallus ediderat De verborum, quæ ad jus pertinent significatione; cum Festus soleat speciatim vti eorum librorum testimonijs; vt hinc appareat magis; Gallum legalem ejus vocis significationem ibi docere voluisse: Ad quem fortasse sensum etiam alicui videri potest referendus esse locus Iauoleni *in l. quæstio.* 115. *D. de verb. sign.* illis verbis *Possessio ergo vsus, ager proprietas loci est.* cum eum Compilatores posuerint sub titulo prædicto *De verb. sign.* sed magis est vt is tex. aliam recipiat interpretationem, *de qua inf.* Destituti ergo Auctoribus juris supersunt nobis Interpretes: verum tam multas concipiunt possessionis definitiones, vt impossibile sit, illas omnes ad vnius dissertationis mensuram constringere: Alijs itaque prætermissis adducam definitionem Græcorum, qui inter alios maiori auctoritate censentur: Hi tradunt *Possessionem esse detentionem rei:* quam detentionem ex his, alij vocant naturalem, alij corporalem, verbis diuersis, sed eodem sensu. ita Leo Imperator in Basilicis. *lib.* 50. *tit.* 2. *in prin.* Theophilus. *in prin. tit. I. de interdic.* & Hermanopolus. *in suo Compend. iur. lib.* 2. *tit.* 1. secuti, vt videntur veteres Græcos, qui possessionem appellabant κάτοχην teste Paulo *in l.* 1. *D. de adq. poss.* Modo definitionem istam examinemus, quam ego oppositissimam esse puto; maxime si verbis latinis ita vt fecimus, exprimatur *Possessio est detentio rei:* si enim recte intelligatur, totam complectitur substantiam possessionis consideratæ vt est simpliciter, & purè possessio: nam vi sua explicat hæc definitio: Possessionem esse actum corporis, & animi: Possessionem esse rei corporalis. Possessionem rei esse cum perseuerantia, & stabilitate conjunctam; quæ omnia continent substantiam possessionis; nam Neque possessio est; nisi ad eam concurrat factum corporis, & animi. *l.* 3. *§.* 1. *D. eod.* Neque possessio est, nisi rei corporalis, *d. l.* 3. *in prin.* cum incorporalia possideri nequeant. *l.* 4. *§. si viam. D. de vsurp.* Neque possessio est; quæ non sit cum alicuius temporis perseuerantia, & continuatione coniuncta, si non corporis, saltem animi, & affectus: ideoque qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, vt perseueret in possessione. *l. qui iure.* 41. *D. de adquir. possess.* Hæc autem omnia in superiori definitione comprehenduntur, ideo quia; qui Detentionem dicit, hæc omnia Dicit. Detentio denotat possessionem esse factum corporis, vt quisque videt. Detentio docet, eandem esse factum animi, quoniam quicquid agit corpus, agit cum voluntatis, ac mentis imperio: vnde ani

Græcorum definitio, vt possessio sit detentio rei.

Quæ recipitur.

Et declaratur.

Et confirmatur.

Possessionis requisita.

Detentio est factum corporis.

Et animi,

mus abest, inde corpus quoque abesse videtur; vt de possessione habetur apud Paulum *in d. l.* 41. Detentio suadet pariter, possessionem versari in rebus corporalibus; quoniam vt secundum philosophiam scribit Lucretius. *lib.* 1. *Tangere, & tangi nisi corpus nulla potest res* quod confirmat Aristoteles *lib.* 4. *Physic.* Detentio significat perseuerantiam, & durationem possessionis; idest insistentiam quoniam dictio illa *De*, quæ inest huic voci *Detentio* augendi facultatem habet in lingua latina, sicut à Grammaticis traditum est. Denique possessionem esse detentionem rei hoc etiam ostendit, quod quicumque solummodo detinent rem aliquam, dicuntur possidere; vt depositarij, & alij similes, de quibus infra. Quod enim putant quidam istos improprie; ac abusiue possidere, non est facile admittendum: sed de his postea dispiciemus: Possessio igitur simpliciter, & absolute considerata est detentio rei: Et alia quæ huic definitioni, ab alijs adiunguntur, non pertinent ad simplicem possessionis substantiam; sed ad varias eius qualitates, & accidentia. Porrò aduersus propositam definitionem nonnulla opponi possunt, quæ præstat hoc loco afferre, ac refutare, quo magis quæ sunt dicta confirmentur. Redigo autem ista ad duo scriptorum genera; hoc est ad Auctores iuris; & ad ipsos Interpretes Græcos, à quibus hanc definitionem diximus prodire. Auctores iuris obstare videntur dupliciter Primum; quia passim possessionem à detentione distinguunt vt *in l. officium* 9. *D. de rei vind. l. quod seruus* 24. *l. possessio quoque* 49. *in prin. D. de adq. possess. l.* 1. *§. quod ait D. quod legat. l. stipulatio ista.* 38. *§. hac verba. D. de ver. oblig.* Deinde quia solent aperte illis denegare possessionem, qui detinent, quales sunt depositarij, commodatarij, coloni, & alij similes, sicut inferius demonstrabitur. Sed & Interpretes Græci nobis impedimento esse videntur; quoniam Theophilus *in §. idem placet l. per quas pers. cuiq. adq. & in §. item per acceptilationem. l. quib. mod. toll. oblig.* nec non Hermanopolus *lib.* 2. *tit.* 1. §. 1. plane scribunt possessionem esse detentionem cum animo domini. Responsiones ergo vestigemus: Quod spectat ad Auctores iuris, respondemus, quod prout varia sunt genera possessionum, vt videbimus: ita ipsum possessionis nomen habet varias significationes generibus illis accommodatas: Ita fit vt primum possessio distinguatur à detentione, non eo sensu, quasi possessio omnis sit à detentione separata; sed ita vt intelligamus aliquod genus possessionis, hoc est, aliquam talem, & qualem possessionem differre à detentione, hoc est à possessione simpliciter considerata. Similiter quod illi scribant eos non possidere, qui detinent, sic exaudiendum est; vt non possideant hoc, vel tali modo; non autem vt absolutè non possideant. Facit hoc penuria verborum, vt idem

Animus corpori dominatur.

Detentio significat insistendi perseuerantiam.

De dictio auget significationẽ verbi.

Obiectiones contra propositam definitionem.

Prima.

Secunda.

Tertia.

Responsiones.

Ad Primam & Secundã.

Verborum penuria.

verbum res plures significet; ac propterea sæpenumero cogamur dicere aliquid esse tali modo tale, ac non esse tale; Nihil frequentius contingit in iure. Superest obiectio desumpta ab Interpretibus Græcis, quæ modo adigit nos, vt discutiamus vberius, An animus, siue affectus domini sit ad possessionis substantiam necessarius; quod fuit quondam à me disputatum in Pisanis Circulis cum collega meo Nicolao Bonaparte viro de veteri, & Quiritiaria: hoc est vera, ac germana Iurisprudentia egregiè merito: cuius luctuosissimum occasum, multorum Iurisconsultorum ortus difficulter in Italia reparabunt. Verum pro disputationis declaratione prius videndum est: cuius dominij affectus hic intelligatur: & quid sit affectus istius dominij. Cum ergo dominium sit multiplex, vt supra pluribus agitatum fuit *cap.* 25. hoc loco animus domini refertur ad dominium perfectum, siue plenum; non ad imbecilliora dominia, qualia sunt dominium possessionis, ac dominium vtile: nam & in vsu iuris illud tantum solet appellari dominium, quod plenum est vt *in tot. tit. D. de adq. rer. dom.* & qui habent aliquam speciem inferioris dominij dicuntur sine sensu, ac opinione dominij possidere; vt de fructuario probant Gaius *in l. adquiruntur* 10. *§. vlt. in fi. D. eod.* & Iustinianus *in §. fructuarius l. per quas pers. cuiq. adq.* cum dicunt illum possidere rem, quam scit alienam esse; & tamen is habet aliquod dominium saltem possessionis *vt supr. cap.* 27. Similiter quod in causa noxali receptum est actionem dari in eum qui possidet opinione domini *l. si seruus* 21. *§.* 1. *D. de nox. act.* intelligitur de opinione domini perfecti; quamobrem ea non datur contra fructuarium *l. is qui vsumfructum* 18. *D. eod.* Sic actio publiciana ei competit, qui possidet animo domini *l. quæcumque* 13. *§.* 1. *D. de publ. in rem act.* idest qui possidet opinione pleni dominij, quale illud est, quod habere se credunt bonæ fidei possessores, vt frui possint vsucapione, ad quam ordinatur publiciana *l.* 1. *D. eod.* Porro istius pleni dominij animus, & affectus nihil aliud est quam sensus, quo afficitur is qui possidet, vt; aut errans putet se dominum esse; aut sciens velit tanquam dominus rem habere, ac possidere; siue voluntas eius sit iusta, (qualis est in vero domino) siue sit iniusta (qualis est in prædone, ac malæ fidei possessore) omnes enim istæ personæ possident cum animo dominij: De bonæ fidei possessore, id manifestum est ex descriptione ipsius bonæ fidei possessoris, de qua *in §. si quis à non domi. I. de rer. diu.* & ideo; & ei datur publiciana *d. l.* 1. *& tot. tit. D. de pub. in rem ac.* & in eum datur actio noxalis *l. nonsolum.* 13. *D. de nox. act.* quoniam istæ actiones inter eos, vt diximus, locum habent, qui opinione domini possident: Prædones quoque ac malæ fidei possessores cum affectu dominij possident; quoniam licet sciant

Ad Tertiam. III.

Affectus dominy an sit de substātia possessionis.

Nicolaus Bonaparte I. C. maximus.

Proposita Q. declaratio.

Affectus dominy de quo dominio intelligatur.

Affectu, & animo dominy possidere quid sit.

Bona fidei possessor possidet animo domini.

Item malæ fidei possessores.

se dominos neque esse, neque possidendo fieri posse; tamen hoc sensu affecti sunt, vt spoliatis veris dominis, ipsi dominium habeant: quæ ratio est, cur in eos quoque actiones noxales competere scribat Gaius *in d. l. non solum.* Veros autem dominos possidere opinione dominij tam aperte patet, vt confirmationem omnem recuset. Præter istos cæteri non detinent affectu domini, vt qui precario rogarunt, creditores, & similes vt habetur potissimum *in d. l. si seruus 22. §. 1. D. de nox. act. & d. l. quæcunque 13. §. 1. D. de publ. in rem ac* quod & euincit ratio, nam vnusquisque in quouis negotio ita affectus est animo suo vt fert eius negotij natura: Quamobrem cum precarium, & pignus nihil commune habeant cum dominio; dicendum est eum quoque qui ex his causis rem detinet, sine sensu dominij detinere: alias mente, ac animo suo quid aliud agitaret quam precarium, vel pignus. Demum ad quid istis valeret dominij affectus; cum nec rei, siue negotij qualitas: neque vlla iuris causa illum in his detentoribus desideret? Vidimus quid sit animo domini possidere; sequitur modo, vt disputemus, num animus iste sit de substantia possessionis: Affirmatiuam hæc probant: Primum auctoritas Theophili, ac Hermanopoli, quos supra laudaui: Deinde Pauli locus *in l. 3. in prin. D. de adq. poss.* nam quod ille scribit, non modo corpus, sed etiam animum ad possessionis adquisitionem esse necessarium; videtur intelligendum de animo domini: Certe præter Hermanop. eius scholiastes Græcus sic illum videtur accepisse *in lib. 2. tit. 1.* cum ita scribit *Omnes res, quas adquirimus, quarumque dominium per possessionem nobis paramus; ita apprehendamus lex statuit; vt scilicet corporaliter eas accipiamus; & agnoscamus animo, & velut nostri dominij factas possideamus.* Tandem ad hanc rem facit indiuiduum vt ita loquar consortium; & reciproca relatio dominij, atque possessionis; quoniam fere possidemus, vt domini efficiamur *l. 1. D. de adq. poss.* & domini sumus, vt possideamus; cum dominium eo spectet, vt rerum vtilitatem percipiamus; quæ porro vtilitas in possessione consistit, & vsu earum rerum: Quapropter cum Deus O. M. parentibus nostris apud Mosem *Genes. cap. 1.* dedisset dominium simul, ac possessionem rerum mundanarum; hæc postea protulit *Ecce dedi* (quo verbo dominium, & possessionem esse traditam significabat, vt antecedentia demonstrant) *vobis omnem herbam afferentem semen super terram; & vniuersa ligna, quæ habent in semet ipsis sementem generis sui: Vt sint vobis in escam.* quæ causam continent communem dominio, & possessioni. Sed his argumentis ego detineri non possum, quominus amplectar libentius contrariam sententiam; & putem animum dominij non esse substantialem possessioni; id enim videntur mihi; & ipsa iuris prin-

Item veri domini.

Affectus dominij non est in his, qui detinent ex causa precarij, vel pignoris.

Quibus argumentis probetur animũ domini substantialem esse possessionis.

Primum.

Secundum.

Tertium.

Genesis locus.

Concluditur affectum domini possess-

principia; & vſus perpetuus poſſeſſionis non indicare tantum; ſed apertè demonſtrare. Incipiamus à nomine ipſo, quod quantum habeat momenti ad declarandum rei ſubſtantiam norunt omnes.

...ſioni non eſſe ſubſtantialē.

Confirmatur.

Poſſeſſio dicta eſt à ſedibus quia ſedium poſitione perficitur *d. l. 1. D. de adq. poſſ.* quomodocumque igitur ponantur ſedes etiam ſi deſit affectus domini, poſſeſſio conſtituitur. Græci definiunt poſſeſſionem vt ſit detentio rei vt ſupra notauimus; nec de animo dominij quidpiam dicunt. Auctores veteres iuris noſtri potiſſimum in *l. 1. & ll. ſeqq. D. de adq. poſſ.* accurate tradunt ea, quæ ſunt neceſſaria ad poſſeſſionis adquiſitionem; neque vel ſyllabam proferunt de affectu prædicto.

Auctores iuris nihil dicunt de hoc animo.

Neque certe quidquam erat, propter quod Auctores hunc affectum domini exprimere debuerint; quid enim facit is ad poſſeſſionem vt poſſeſſio? quid prodeſt? an vt poſſit poſſideri? atqui nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione *l. naturaliter 12. §. 1. D. de adq. poſſ.*

Animus domini nihil operatur in poſſeſſore, vt poſſeſſor eſt.

Et palam eſt, quod in illis caſibus, in quibus à poſſeſſore leges exigunt affectum domini, id euenit, non ex eo, quod neceſſarius illi ſit, vt poſſeſſor eſt; ſed ideo quia neceſſarius eſt ei, vt talis poſſeſſor eſt: puta vt habet poſſeſſionem illam, per quam velit ad dominium adſpirare, cuiuſmodi eſt is, quem bonæ fidei poſſeſſorem appellamus, de quo poſtea peragemus.

Cauſa ob quas omnis poſſeſſio vel iuſta, vel iniuſta fuit recepta, euincunt affectum domini non eſſe de ſubſtantia poſſeſſionis.

Ad hæc iam perſcrutemur cauſam propter quam in vſum hominum, & iuris, poſſeſſio recepta fuit: Cum omnis poſſeſſio ſit iuſta vel iniuſta. *l. 3. §. ex contrario. D. de adq. poſſeſſ. l. 2. & l. 3. D. vti poſſid. cum ſimil.* propterea pro duplici genere poſſeſſionis duplicem eius cauſam arbitror aſſignari poſſe: Nam ſi ea iuſta ſit, hoc eſt aliquo iuris titulo munita: ideo poſſeſſio inducta eſt, vt eſſet velut inſtrumentum neceſſarium ad ea, quæ ad humani generis vtilitatem aut natura, aut hominum leges introduxerant: ſi iniuſta ſit, ideo tamen ea, & quidem vtiliter admiſſa fuit, vt res ad noſtram vtilitatem comparatæ poſſiderentur potius; quam vacuæ remanerent, & ita poſſiderentur, vt interim poſſent illas poſſeſſor quamuis iniuſtus, & retinere, & recuperare interdictis poſſeſſorijs. Verum hæc partite declaremus.

Cur recepta ſit iuſta poſſeſſio ad dominium ordinata.

Poſſeſſio iuſta ob eam cauſam fuit recepta quod eſſet inſtrumentum neceſſarium ad plurima iura quæ ad noſtram vtilitatem ſunt introducta, vel à natura, vel ab hominibus: Hæc iura ſunt multa: Præcipuum eſt ius dominij, quod ſublata poſſeſſione alioqui remaneret otioſum, ac inutile: eo enim principaliter tendit dominium, vt quis rem habeat ſub poteſtate ſua, & mox de illa diſponat ad libitum: Hinc res dicitur veniſſe in dominium noſtrum, cum venit in noſtram poteſtatem, & cuſtodiam *l. 3. §. Neratius §. Nerua. & §. item feras. D. de adq. rer. dom.* & cum noſtris pedibus ſubijcitur. Cum autem eſt in noſtra poteſtate, dicimur habere facultatem de illa

nostro marte disponendi *l. in re mandata.* 20. *C. manda.* Porro res in nostra potestate non potest esse, nisi, cum illius possessionem adquisiuimus, & retinemus: Quamobrem hæc potestas adscribitur possessionis adquisitioni in locis adductis *ex d. l.* 3. Et tunc res censetur abire à potestate nostra, cum eius possessionem amittimus, vt docent *l.* 3. *§. vlt. D. de adq. rer. dom. §. feræ. I. de rer. diu.* Sit igitur hoc primum exemplum, ex quo innotescat: possessionem iustam ad dominij necessitatem receptam esse. Præter dominium vsus hominum multa alia negotia induxit, quorum vtilitas, & commodum non aliter poterat emergere, quam si res aliqua per possessionem potestati, ac manui alicuius subijceretur: Tales sunt contractus omnes qui rei traditione perficiuntur sine translatione dominij, vt est depositum, commodatum, pignus: Sane vt hi contractus consequi possent suum finem, necesse erat, vt res deposita, commodata, pignerata, esset sub custodia depositarij commodatarij, creditoris, atque hanc custodiam sola possessio præstat, detentioque rei: His proximæ sunt quamplurimæ iuris ciuilis dispositiones: quæ statuunt rem aliquam haberi ab aliquo custodiæ causa, puta si agatur causa damni infecti, ventris, legatorum, & aliorum: de quibus cum alibi tum *in tit. D. quib. ex ca. in possess. eat.* Certè hæc sanctissima iura euanescerent omnino, nisi eis præsto foret possessio, per quam res potestati eorum, quorum interest, subderetur. Cum igitur eo tendat possessio, vt rem ponat sub nostra potestate, non solum occasione dominij; sed etiam propter vtilitatem aliorum negotiorum & actuum, qui nihil commune habent cum dominio, hinc intelligimus iustam possessionem vt possessio est, non desiderare affectum aliquem dominij. Idem dicendum est de possessione iniusta, quam leges non aspernantur; sed fouent, atque tuentur multis remedijs possessorijs: & quidem ob eam causam, quod publicè expediat; res potius iniuste possideri; quam à nemine possideri: & iniustam possessionem potius tolerare; quam pati; vt per vim, vel illegitime abeat ad alios vtcumque veros dominos rei possessæ; cum: Et possit quisquis iniuste, se læsum esse sentit, legitimis auxilijs & euitatis turbis, ac periculis armorum facile sibi vindicare possessionem: Et qui inique arripit possessionem alterius iniusti possessoris; hoc ipso inuisus fit legibus, quod cum iniustitia alterius suam iniquitatem adiungit: Modo quod his de causis leges admittant iniustam possessionem, non probat nobis hanc possessionem exigere domini animum, & intentionem; quoniam qualis demum sit animus possessoris recipitur hæc possessio; ne res sint vacantes; & ne hac iniusta possessione neglecta multo maiora incommoda peruenirent ad homines; quæ rem, ac vtilitatem publicam oppugnent:

Possessio id agit vt res sit in nostra potestate.

Possessio iusta non ad dominiũ sed ad alios vtilitates ordinata, cur fuerit recepta.

Iniusta possessio quã ob causã sit recepta ab Auctoribus iuris.

pugnent:

pugnent: non vt hæc possessio vllatenus ad dominium referatur aut cum intentione dominij coniungatur. Hinc Paulus *in l. 1. §. si vir. D. de adquir. possess.* cum quæsiuisset an mulier possideret, cui maritus ex iniusta donatione possessionem cesserit, illi possessionem abscribit hac potissimum ratione. *Quid attinet dicere non possidere eam mulierem, cum maritus vbi noluit possidere, protinus amiserit possessionem.* In quibus ipse causam, & validitatem huius possessionis non deducit ex eo, quod mulier habeat affectum domini: sed quod facta cessione maritus desierit possidere, ac per hoc possessio vacua remanserit: ideoque mulieri vtcumque iniustè detinenti, facile concedenda fuit, ne possessio illa vacans remaneret. Age non solum causæ ipsius possessionis ostendunt, animum domini illi non esse substantialem: sed etiam vsus frequentissimus iuris nostri, quem plurifariam produnt Auctores Iurisprudentiæ. Possumus autem id commonstrare primum plurimis exemplis eorum, qui detinent sine animo domini, & tamen passim dicuntur possidere: siue hi simpliciter detineant vt depositarij, commodatarij: siue detineant sibi sed sine sensu dominij, vt sæpius contingit in eis qui rem habent ex causa precarij, vel pignoris: sed hos omnes recensebo adductis locis Veterum iuris Auctorum, quando propugnabo istas species possessionis: possessionem simplicis detentionis, & possessionem sibi. Quamuis illud hoc loco prætcrire non possum, quod Auctores vbi hos de quibus locuti sumus, negant possidere animo domini, ita loquuntur, vt tamen fateantur illos possidere: vt nimirum cognoscamus veritatem istam: quod animus domini non est de substantia possessionis, vt possessio est: & ideo non est: quia nihilominus possident illi quoque qui destituuntur animo prædicto. Paulus *in l. si seruus 22. §. 1. D. de nox. act.* de creditore, & qui precario rogauit, ita scribit. *Is, qui pignori accepit vel qui precario rogauit non tenetur noxali actione: licet enim iuste possideant, non tamen opinione domini possident.* idest licet in eis concurrat substantia possessionis, tamen carent ea possessionis qualitate, quæ necessaria est in iudicio noxali: De hisdem hæc Gaius *in l. quacumque 13. §. 1. D. de publ. in rem ac. Namque pigneraticiæ, & precariæ possessiones iustæ sunt: sed ex his non solet competere tale iudicium* (publicianum) *illa scilicet ratione: quia neque creditor, neque is qui precario rogauit eo animo nanciscitur possessionem, vt credat se dominum esse.* Quasi dixerit: Quia in hoc iudicio non sufficit actorem habere in se totam possessionis substantiam, quæ in detentione consistit: sed necessaria insuper est qualitas iustæ opinionis dominij ob eam rationem, quam postea demonstrabo. Verum vlterius progredientes ostendamus Auctores nostros in illis tractatibus, in quibus principaliter de

l. 1. § si vir. D. de adq. poss.

Vsus frequentissimus iuris ostendit animũ domini non esse substantialẽ possessioni.

Auctores quibus locis negant aliquem possidere cũ affectu domini, hisdem affirmant eum possidere.

l. si seruus. 22. §. 1. D. de nox. act.

l. quacumque 13. §. 1. D. de publ. in rem act.

In quibus titulis Auctores

vt Iuris principaliter, & præcipue tractent de possessione. possessione agitur, possessionem illis indiscriminatim tribuisse, qui rem & cum animo, & sine animo domini detineant: Vnde enim quæso potest tutius desumi possessionis substantia quam ex illis locis Auctorum, in quibus principaliter, atque ex professo de ipa possessione disseritur? sunt autem hi tractatus, & tituli: Ad exhibendum: De rei vindicatione: De Publiciana in rem actione: De Pignoribus, siue quasi seruiana: Vt in possessionem legatorum: De Damno infecto: De Præscriptione longi temporis: De Furtis: & si qui sunt alij similes; sed præcipuè. Quibus ex causis in possessionem eatur, & De Interdictis v. g. Vnde vi, Vti possidetis, Vtrubi, & in primis Titulus D. & C. de Adquirenda Possessione. Modo in his omnibus illi appellantur possessores, & habentur pro possessoribus, qui detinent non solum cum affectu, sed etiam sine affectu dominij; vt intelligamus æque istos atque illos in vsu iuris esse veros, ac proprios possessores. Verum speciatim de prædictis videamus. Actio ad exhibendum datur in eum, qui possidet *l. 3. §. vlt. D. ad exhib.* Et tamen datur contra eos qui non habent animum domini d. *§. vlt. l. 4. & l. seq. D. eod.* Rei vindicatio exercetur contra possessorem *l. officium 9. D. de rei vind.* Et tamen vt constat *ex d. l. 9.* competit etiam in eum qui caret affectu dominij siue simpliciter detineat (licet Pegasus I. C. contradiceret) siue detineat sibi, vt tradit Vlpian. post Pegasum qui existimabat actionem illam non dari nisi contra illos possessores, in quos competunt interdicta Vti possidetis, & Vtrubi; quæ interdicta pertinent, si non ad omnes detentores, saltem ad illos qui possident sibi, licet sine domini affectu, sicut postmodum aperiemus. Publiciana similiter dirigitur in possessorem *l. sed & si. 7. §. si petenti, & l. vltim. D. de pub. in rem ac.* & eadem tamen instituitur aduersus illos, quibus nullus inest sensus dominandi cum æmuletur rei vindicationem *d. l. 7. §. in publiciana.* Hypothecaria actio datur in possessorem *l. si fundus 16. §. in vindicatione D. de pignor. l. distractis 14. C. eod.* & eadem tamen non exigit animum domini; quia datur contra omnes detentores, cum sit species vindicationis *d. §. in vindicatione,* & actionis realis *l. pignoris 17. D. eod.* Legatarius, aut fideicommissarius si eis non caueatur ita prospectum est, vt mittantur in possessionem *toto tit. D. vt in possess. leg.* & tamen hæc possessio non est cum affectu domini coniuncta; maximè si ex constitutione Antonini mittantur illi in possessionem bonorum hæredis, de quo *in l. si cui 5. §. Imperator. D. eod.* Damni infecti nomine interponitur primum decretum; per quod vicinus mittitur in possessionem *l. Prætor ait. 7. D. de damn. inf. cum simil.* cum tamen non habeat affectum domini; hunc enim habere incipit duntaxat post secundum decre-

In titulis, ac tractatibus prædictis etiam qui detinent sine animo domini inter possessores numerantur.

In tit. Ad exhibendum

In tit de Rei vindic.

In tit. de Publiciana in rem act.

In tit. de Pignorib.

In tit. Vt in possess. legat.

In tit. de Damno inf.

tum; quo tempore iam verus dominus creditur suas ædes posthabere *l. si finita. 15. §. non autem D, eod.* Præscriptio longi temporis exigit possessionem *l. 2. C. de præscrip. long. temp. l. si possessio 4. C. quib. non ob long. temp. præsc.* & nihilominus huiusmodi possessor est sine sensu dominij; cum animus illius eo tendat, vt is consequatur beneficium præscriptionis, quæ nihil commune habet cum hoc dominio, sicut ostensum fuit supr. *cap. 11.* Cum Furtum sit contrectatio alienæ rei, vel possessionis *l. 1. in fi. D. de furt. & §. 1. I. de oblig. quæ ex del. nasc.* propterea etiam in tractatu De Furtis agitur de possessione: Et tamen accipitur pro ea possessione, quæ destituitur cogitatione dominij, qualis ea est, quam habet creditor in re pignerata: commodatarius, & alij *l. tum is 11. l. itaque 12. l. eum qui emit. 14. §. is qui precario. & §. qualis ergo. D. de furt.* Verum his; atque alijs tractatibus prætermissis, ostendamus possessionem in ejs qui carent affectu domini à iuris Auctoribus agnosci etiam in illis titulis, in quibus proprie ipsius possessionis iura tractantur: Horum tria sunt genera: Primum eorum, in quibus agitur de concedenda alicui possessione propter contumaciam, vel defectum aduersarij: quo spectant tituli Digestorum *Quibus causis in possessionem eatur: Et De rebus auctoritate iudicis possidendis:* Alterum illorum est, quibus continentur Interdicta de possessionibus adquirendis, retinendis, vel recuperandis: vt sunt in D. tituli *De Interdictis: Quorum bonorum: Quod legatorum: Vti possidetis: Quod vi, aut clam: De Vtrubi.* Vltimum locum obtineat titulus ipse Digestorum, & Codicis *De Adquir. possess.* In quibus omnibus quis non fateatur tractari de possessoribus illis duntaxat, qui secundum principia, & vsum iuris sunt veri, & germani possessores: Atqui in his pariter obseruo eos etiam inter prædictos possessores recenseri, quibus nulla inest imaginatio, sensusque dominij: Incipiamus à titulis D. *Quib. ex ca. in poss. eat.* nec non *D. reb. auctor. iud. possid.* in quibus possessio rei conceditur sine intentione dominij: sic enim se res habet, vt in tit. *Quibus ex ca. in poss. eatur.* de his agatur qui primo decreto mittuntur in possessionem, sicut denotat iste modus loquendi *In possessionem ire.* qua vtitur etiam Prætor *in l. Prætor ait. 7. D. de dam. inf.* at per primum decretum Prætor possessionem concedit sine cogitatione dominij: tribuit enim simplicem rei custodiam *l. 3. in fi. D. de adq. possess. cum simil.* Ergo & qui possessionem istam obtinet à Prætore, possidet sine affectu domini: ne alias dicamus eandem possessionem diuersis animi sensibus, & à Prætore dari, & ab eo cui datur, percipi, & adquiri: quod esset absurdum: cum non aliam possessionem is, qui sententiam fauorabilem obtinuit, à Prætore desideret, quam illam, quæ promittitur

In tit. de Præscrip. long. temp.

In tit. de Furtis.

In tit. Quib. ex ca. in poss. eat.

in Prætoris edicto, quo ille vtitur, & quæ ab intentione dominij separatur. Eadem dicimus de tit. *D. de reb. auct. iud. possid.* vbi proponitur Edictum Prætoris, quo creditores iubentur à Prætore adhibito secundo decreto possidere: sed tamen absque destinatione dominij: quoniam eatenus hæc possessio conceditur, vt possint ipsi creditores bona vendere: *l. Fulcinius. 7. §. 1. D. quib. ex ca. in poss. eat.* non vt possint animo domini possidere, & vsucapere: vtcumque per secundum decretum interpositum in causa damni infecti tribuatur possessio cum intentione dominij, & per eam vsucapio contingat: quæ ratio est, cur Paulus *in l. 3. §. vlt. D. de adq. possess.* loquens de illis, qui solius custodiæ causa per primum decretum in possessionem mittuntur, multa genera personarum coniunxerit, & mox in calce meminerit solius causæ damni infecti, cum loquitur de eis, qui non solum primo decreto in possessionem mittuntur: sed etiam secundo decreto ita iubentur possidere, vt vsucapiant: scilicet quia hi tantum vsucapiunt, qui hoc decretum obtinuerunt in causa damni infecti. Cum ergo quis petit à magistratu possessionem illam quam pollicetur Prætor *in titul. D. de reb. auct. iud. possid.* apparet eum velle ad illam possessionem venire, quæ affectu dominij destituitur.

In tit. de Rebus auct. iud. possid.

l. 3. §. vlt. D. de adqu. possess.

Proximum est, vt accedamus ad Interdicta prætoria, quæ constat ipsius possessionis causa potissimum fuisse comparata vt est testis Imperator *in princ. tit I. de interdic.* Age inter hæc insigniora sunt. Vnde vi; Vti possidetis; Vtrubi; ideoque Pegasus existimabat rei vindicationem, quæ datur contra possessorem, in eos tantum competere, aduersus quos instituitur interdictum Vti possidetis, vel Vtrubi *l. officium. 9. D. de rei vind.* quasi in eis contineretur norma eorum, qui in vsu iuris censentur maximè propriè possidere. Ergo de interdicto Vnde vi primum dispiciamus. Constat, duas eius partes fuisse; quarum altera ad vim priuatam, & quotidianam; altera ad vim armatam, & magis publicam pertinebat; vt docet Cic. *in Ora. pro Cæci.* & confirmat rub. D. ita concepta *De vi, & vi armata.* Modo pars posterior pertinens ad vim armatam, sine dubio refertur ad omnem possessionem etiam affectu dominij destitutam *l. sed si vi 14. D. eod. tit.* quo fit, vt scribat Tullius in eadem Oratione, illud competere ei quoque, qui non possideat; hoc est quomodocumque corporaliter rem teneat sine affectu detinendi sibi, vt sunt depositarij. Quod vero spectat ad alteram eius tituli partem, quæ est de priuata; obseruo adhuc eam subdiuidi in alias duas partes; quarum prior est de his, quæ aliquis possidebat; posterior de his, quæ habebat in re possessa: ita enim explicanda sunt hæc Prætoris verba, quæ extant *in l. 1. D. de vi & vi arm. Vnde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit: de eo* id-

In Interdicto De Vi Armata.

Interdictum de vi priuata.

l. 1. D. de vi & vi arm.

est

est de re possessa) *quæque ille tunc ibi habuit* (idest in re possessa) *tantummodo infra annum &c.* atque hanc explicationem confirmat discursus Vlpiani *in d. l.* 1. & per eam conciliatur ibid. I. C. *in §. dicitur.* & *in §. quod autem.* dum colono videtur modo denegare, modo concedere istud interdictum; nam negat de priori parte, affirmatque de posteriori: Iam prima pars eius interdicti pertinet etiam ad eum, qui fuit ab ea possessione deiectus, quam habebat sine animo dominii: nam illud competit fructuario, & vsuario; qui carent hoc affectu vt dicemus *capit. seq.* item colono in casu *l. colonus.* 12. *& l. cum fundum* 18. *D. eod.* vbi licet agatur de colono spoliante nouum dominum; non tamen supponitur illum spoliasse animo adsciscendi sibi dominii. Deinde absolutè traditum est illud eis competere, qui naturaliter possident *d. l.* 1. *§. dicitur.* quorum appellatione hi etiam continentur, qui possident sine affectu prædicto. Prorsus cum agitur de hac parte (quæ principalis est) interdicti Vnde vi, concludi debet illam spectare ad eos omnes qui licet domini non sint *l. Fulcinius.* 8. *D. eod.* tamen detinent non aliis, sed sibi *d. l.* 1. *§. quod seruus.* quales sunt, non solum illi, qui habent; sed illi etiam, qui non habent affectum dominii; puta emphyteutæ, & quandoque creditores, & precario detinentes, aliique similes, de quibus agetur in ea specie possessionis; quam appellabimus Possessionem sibi. Cum hæc ita sint de priori parte interdicti de vi priuata; multo magis de altera parte statuendum est, eam pertinere ad eos, qui absque cogitatione dominii possident; cum apertum sit, interdictum hoc casu competere depositariis, commodatariis, creditoribus, atque colonis *d. l.* 1. *§. quod autem.* Omnes itaque partes interdicti. Vnde vi competunt illis, qui sine intentione dominii detinebant; & tamen comparatum esse dicitur totum hoc interdictum recuperandæ possessionis gratia. *d. l.* 1. *in prin. cum simil.* Sequuntur interdicta Vti possidetis, & Vtrobi quæ simul coniungemus, quoniam sunt exequata *l. vnic. D. de vtrubi.* Porro & in eis illi dicuntur possidere, qui non solum afficiuntur, sed & qui carent sensu dominandi: Argumento est similitudo intercedens inter hæc interdicta Vnde vi, & Vti possidetis; nam quæ possessio recuperatur per Vnde vi, eadem retinetur per Vti possidetis *l.* 1. *§. est igitur. D. vti possid.* & ideo sicut Vnde vi competit fructuarijs, ita & Vti possidetis *l. vlt. D. eod.* Sed & datur ei, qui precario possidet *l.* 1. *§. vlt. D. eod. l. qui precario.* 17. *D. de preca.* Quia omnino cum agitur de his interdictis hoc tantum inspicitur, an quis possideat sibi; non an possideat cum animo domini, *de qua infra.* Vltimo loco agendum est nobis de illa possessione, ad quam Compilatores Iustinianici juris retulerunt titulos *D. & C. de adq. possess.* hanc igitur in- IV.

Tam in prima parte.

Quam in secunda.

In Interdicto Vti possidetis.

Et Vtrubi.

De qua Possessione aga-

tur sub tit. D. & C. de adq. possess. Et primũ de præd. tit. Digestorum.

ipectionem subnectamus facta tamen distinctione Digestorum, & Codicis; quoniam, vt constabit hi tituli in D. & C. habent intentiones, sensusque diuersos. De Digestis igitur in primis videndum est, quam possessionem indicet iste titulus *De Adquirenda possessione.* Et quidem videtur is pertinere ad possessionem cum affectu domini conjunctam; quia ille interiectus est inter titulos *De Adquirendo rerum dominio:* & *De Vsurpationibus & vsucapionibus.* in quibus palam est tractari de dominio: vnde in medio collocatur possessio, tanquam instrumentum adquirendi dominij; aut naturalis. *l.* 1. *D. de adq. poss.* aut ciuilis per vsucapionem *l. fine.* 25. *D. de vsurp.* Accedat summa diuisio possessionis tradita *in l.* 3. *§. genera. D. de adq. poss. Genera possessionum tot sunt, quot & causæ adquirendi eius, quod nostrum non est &c.* in quibus pariter possessio de qua hic agitur ad dominium ordinatur. Præterea sub eo titulo hi qui detinent sine animo domini, dicuntur non possidere, vt patet *ex d. l.* 3. *§. vlt. l. si quis.* 10. *§.* 1. *l. quod meo.* 18. *in prin. D. eod.* Denique Hermanopolus, eiusque Scholiastes *lib.* 2. *tit.* 1. ita prorsus intelligunt hanc rubricam, cum quibus etiam Latini interpretes passim consentiunt. Ego tamen contra sentio: & cum omnis possessio sit; aut simplex detentio; aut detentio sibi sine animo domini; aut detentio sibi cum animo domini; aut detentio sibi cum iure veri dominij, sicut postea tradetur; propterea puto, quod ex sensu Compilatorum ille tit. ad hæc omnia genera possessionum referatur excepto priori; quod ego etiam admitto ad prædictam rubricam minimè pertinere: quo fit, vt eam quoque possessionem comprehendat, quæ careat affectu dominii, dummodo quis possideat sibi non alteri: Probari autem potest hæc sententia; primum in genere considerando intentionem, ac propositum quod habuerunt Compilatores, cum eum titulum eo loco collocabant; tum per partes expendendo singulas eas possessionis species, quas modo proponebam. Dixi in genere ostendi posse quod hoc fine ibi positus est is titulus, vt tractaretur de omnibus possessionibus sibi; siue sint conjunctæ cum iure, aut affectu dominij, siue non. Ratio est, quoniam constat Compilatores hunc titulum retulisse ad tractatus istos, nimirum; De adquirendo rerum dominio; De Vsucapionibus; Quibus ex causis in possessionem eatur; & De Interdictis varijs ipsius possessionis gratia comparatis: in quo tamen adhuc adhibenda est ista declaratio; vt ad tractatus de Adquirendo rerum dominio, & de Vsucapionibus obiter; ad tractatus autem De Causis quibus aliqui mittuntur in possessionem; vel auctoritate iudicis possidere iubentur; item ad Interdicta, ille titulus à Compilatoribus sit principaliter ordinatus. Hoc autem probato consequetur hic agi non solum

Quibus argumentis probatur sub eo non admitti possessionem sine affectu domini.
Primum.
Secundum.
Tertium.
Quartum.
Sed concluditur etiam possessionem sine affectu domini ibi receptam esse.
Argumenta huius conclusionis.
Primum.

solum de possessione cum iure, vel affectu dominij; sed etiam de illa, quæ caret hoc iure, vel affectu; & cuiusmodi est illa, quam admittunt Auctores in titulis *Quib. ex ea. in poss. ea. De reb. auct. ind. poss. De Interdictis cum seqq.* Quod pertineat ad titulum De Adquirendo rerum dominio, patet ex eo, quod illi subijcitur immediate titulus *de adqu. possess.* Quod spectet ad tractatum De Vsucapionibus, argumento est, eum tit. immediate præcedete *tit. de vsurp. & vsuc.* Quod referatur & quidem principaliter ad titulos *Quib. ex ea. in poss. eat.* & *de reb. auct. ind. possid.* & *de interdic. cum seqq.* apparet ex vicinitate istorum titulorum; & multo magis ex principali Compilatorum mente, quam modo à methodo ipsarum Pandectarum eruamus: Sic enim se res habet, vt *tit. de adq. possess.* ad istos principaliter respiciat; vt deduco primum hoc modo. In Pandectis Compilatores seruare solent ordinem Edicti Perpetui *l. 2. D. de sta. hom.* (ita enim ille tex. exaudiendus est ex mente Iustiniani) At Prætore in Edicto illo, quod fuit primum ab Oflilio, & mox à Iuliano compositum, de possessione egerunt principaliter in prædictis titulis; vt indicant fragmenta eorum Iurisconsultorum, qui Edicta illa fuerunt interpretati; & potissimum Pauli I.C. à quo magis quam ab aliis Compilatores possessionis explicationem transtulerunt in hunc tit. *D. de adquir. possess.* Paulus enim non alibi tractauit ex professo De Adquirenda possessione, ac de toto iure possessionis; quam in his libris, in quibus præparabat sibi interpretationem prædictorum titulorum. Igitur & Compilatores vt ad eosdem titulos sibi aditum præmunirent, hunc tractatum præmiserunt *De Adquirenda possessione.* Et sane apparet Tribonianum ad similitudinem Iuliani, ita distribuisse Pandectas; vt cum supra disseruisset de iudiciis realibus, & personalibus, pertransierit ad ea, quæ pertinent; vel ad exitum iudiciorum, & finem (cuius causa illa possessio defertur victori de qua *in tit. D. quib. ex ca. in poss. ea.*) vel ad ea quæ iudiciis proxima, & adfinita sunt; cuiusmodi esse constat interdicta (quorum gratia potissimum de possessione contenditur) Verum quid quærimus remota, cum ipse *tit. D. de adq. possess.* manifeste prodat intentionem suam? quid enim clarius est, quam sub eo tractari, de possessione; & eius qui precario rogauit vt in *l. si quis. 10. & l. interdictum 21.* & creditoris vt *in l. 1. §. per seruum corporaliter. l. rem pignori. 37.* & fructuarii *l. naturaliter. 12. in prin.* quos omnes certum est nulla dominii affectione teneri? Neque vero illa obsistunt, quæ pro aliorum opinione afferebantur. Non quod hic titulus sit interiectus inter titulos *De Adq. rer. dom.* & *De vsurp. & vsuc.* quoniam hi duo tractatus sunt à Compilatoribus ibi recepti; non vt illis deseruiret tractatio De possessione; sed potius vt illi deseruirent isti: Cum

Paulus I.C. ad quam Edicti tractationem retulerit tractatum de Possessione.

Secundum arg.

Resolutio contrariorum.

Primi.

enim occasione Edictorum, & Interdictorum possessoriorum agendum esset ex professo de possessione; propterea Compilatores vt augeretur magis, ac perficeretur tractatus de possessione; intruserunt in hunc locum etiam tractatus de dominio, & vsucapione; ad quæ per ipsam possessionem peruenitur.

Cur tit. de Adq. poss. sit positus inter titul. de Adq. rer. do. & de Vsurpat.

Secundi.

l. 3. §. genera. D. de adq. poss.

Non Diuisio possessionis tradita *in l. 3. §. genera. D. de adq. possess.* quoniam Paulus. I. C. ibi non restringit omnia genera possessionis ad eos, qui adquirunt possessionem ex his causis, ex quibus dominium nasci solet: subdit enim *Vel etiam potest diuidi possessionis genus in duas species, vt possideatur, aut bona fide, aut non mala fide.* quæ diuisio si recte intelligatur, ad eos quoque pertinet possessores, qui possident sine animo domini: nam is quidem dicitur possidere Bona Fide, qui possidet iusto affectu domini. *l. bona fidei.* 109. *D. de verb. sign. prin. tit. l. de vsucap.*

Non Bona fide possidere quid sit.

At ille possidet Non Bona fide, qui caret iusto affectu dominij: siue quia nullum habeat dominij sensum, vt qui precario rogarunt, creditores, fructuarij: Hinc est quod cum *in d. l. 3.* scriptum fuerit, alios bona fide, alios non bona fide possidere; tamen aperte creditor dicatur possidere *in l. 1. §. si seruum corporaliter. D. eod.* idest vt ego explico Non bona fide; vt is habere videatur aliquam ex eis possessionibus, quæ proponuntur in summa possessionis diuisione allata *in d. l. 3. §. genera* (Sane enim tex. *in d. l. 1. & l. 3.* inuicem se declarant, cum vterque auctorem habeat Paulum *lib. 54. Ad Edictum.*) At creditor certe non possidet animo domini. *l. si seruus. 22. §. 1. D. de nox. act. l. quæcumque. 13. §. 1. D. de pub. in rem act.* Ergo ex sensu Pauli possidetur Aut cum bona fide, idest iusto affectu dominij: Aut Non bona fide idest aut cum nullo, aut cum iniusto affectu dominij.

l. 1. §. per seruum. D. de adq. poss.

l. 3. §. genera. D. eod.

Quomodo differant possidere Bona fide, Non bona fide, & Mala fide.

Ex quo obiter noto hæc tria genera possidendi Bona fide, Mala fide, & Non bona fide: Possidet bona fide, qui possidet iusta intentione dominij: Possidet mala fide, qui possidet iniusto affectu dominij: Possidet non bona fide, qui omnino possidet sine iusto affectu dominij, siue quia illum habeat, sed iniuste; siue quia illum prorsus non habeat.

Tertij.

Non etiam obstat, quod hi, qui detinent sine animo domini, dicantur non possidere sub *d. tit. de adquir. possess.* vt *in l. 3. §. vltim. l. si quis. 10. §. 1. l. quod meo. 18. in princ. D. eod.* Respondetur enim; quod qui possident sine affectu dominij sunt in duplici discrimine: Alij enim omnino possident, non sibi, sed alijs, contra alij possident sibi, non alijs secundum ea, quæ inferius tradituri sumus.

Qui possidet sine affectu domini, detinent, aut sibi, aut alijs.

Modo quod prædictis locis negatur eos possidere, qui carent intentione domini, non est fusius accipiendum de omnibus; sed tantum de illis qui detinent, non sibi, sed alijs: Quod probatur primum exemplis earum personarum, de quibus agitur in locis citatis. Deinde

de confirmatur ea ratione, quod *in d. tit. D. de adquir. possession.* tractatur duntaxat de illis, qui possident sibi, vt postea declarabitur; & propterea, qui possident alijs, licet possideant; nihilominus dicuntur non possidere; ideo quia non possident eo modo, quo exigit intentio illius tituli, in quo possessionis nomen stricte sumitur, & ad vnam duntaxat speciem possessionis arctatur: sed de hoc infra. Denique Hermanopoli, & aliorum sententia me non mouet, cum ea satis, superque ex iam dictis conuellatur: De titulo Pandectarum satis diximus; eadem modo dicenda sunt de titulo Codicis. *De Adquir. possess.* sub quo pariter concludo tractari etiam de possessione dominij sensu destituta. Persuademur autem; primum similitudine tituli. *D. de adquir. possession.* deinde quoniam eadem intentione Compilatores hunc titul. in Codic. posuerunt, vt per eum tandem perueniretur ad ea possessionum genera, quæ in causa iudicati, aut interdicti cuiuspiam conceduntur; vt methodus librorum Codicis aperte designat: Tandem hic titul. interpositus est tractationibus *De Vsucapionibus*, & *De Præscriptionibus*, vt eius sedes ostendit: vt intelligamus, illum quoque pertinere ad possessiones illas, quæ in vsucapionibus, vel præscriptionibus, sunt necessariæ: Portò vt in vsucapione illa possessio exigitur, quæ cum intentione dominij coniuncta est: ita quæ desideratur in præscriptione, non expetit animum domini, vt supr. monuimus; & infra quoque repetemus. Et sane tex. *in l. si nulla. 6. C. eod. tit.* ad præscriptionis non etiam vsucapionis causam referendus est; vt patet cum ex illis *Nec vlla præscriptione tua interpellatur:* tum ex eo quod ibi agitur de prædio prouinciali, vt indicat mentio Præsidis, quæ habetur in eo loco: nam agri prouinciales non admittebant vsucapionem, sed solam præscriptionem tempore eius tex. qui prodijt à Diocletiano, & Maximiano. *ante l. vnic. C. de vsuc. transform.* Quoniam multis argumentis euicimus, eos qui detinent absque domini affectu proprie possidere; reliquum est, vt tollamus oppositiones contrarias, quas supra proposuimus. Prima deducebatur ab illis Interpretibus Græcis, qui affectum domini in possessore desiderant; ita enim Theoph. *in §. idem placet. l. per quas pers. cuiq. adq. & in §. item per acceptilationem. l. quib. mod. toll. oblig.* & Hermanop. *lib. 2. tit. 1.* Verum quis credat interpretes istos mutasse sententiam? nonne, n. & Theoph. *in prin. tit. l. de interdic.* & Hermanop. *d. tit. in prin.* ita simpliciter definierunt possessionem, vt sit detentio rei, vt iam animaduerti? Ergo possessio vt possessio est, nullam secundum illos affectionem domini exigit. Neque obstat Theophilus *in d. §. idem placet.* quoniam ibi agit interpretem Iustiniani: & loquitur de possessione illa, de qua Imperator loquebatur: At Iusti-

Quarti.

De qua possessione agatur in tit. C. de adq. poss.

Agitur in eo de possessione etiam destituta affectu dominy.

Præscriptio competit ei qui possidet sine animo domini.

l. si nulla 6. C. de præscr. long. tem.

Tolluntur argumenta quibus probatur animum domini substantialē esse possessioni.

Primum. Græci Interpretes.

Theophili locus.

nianus non agebat eo loco de possessione absolute considerata; sed de tali possessione, hoc est de illa, quæ ad vsucapionem ordinatur: ideoque ibidem in eo distinguebat fructuarium à bonæ fidei possessore; quod iste possidet, ille non possidet; quia non haber illam possessionem, quæ necessaria est ad vsucapionem, hoc est, quæ sit cum iusto affectu dominandi coniuncta. Non obstat idem Theophilus *in d. §. item per acceptilationem.* quia is pariter versatur non in simplici possessione; sed in ea possessione, cuius mentio facta fuerat in Aquiliana stipulatione his verbis *Quodve tu meum habes, tenes, aut possides. §. item per acceptilationem. l. quib. mod. toll. oblig.* Modo Aquilius in ea formula *possidendi* verbum stricte referebat ad possessionem sibi: Et ideo illud distinguebat à verbis *Habere*, ac *Tenere*; à quibus possidendi verbum solet ab Auctoribus disiungi, quando illud accipiunt in stricta significatione; vt Interpretes Interdicti Vnde vi *in l. 2. D. de vi & vi arm. cum simil.* & Papinianus *in l. possessio 49. §. 1. de adq. poss.* Non obstat Hermanopolus, quoniam is: Et *in prin. d. tit.* 1. absolutam possessionem scripserat simpliciter esse detentionem rei: Et in *d. §. 1.* non agit amplius de mera possessione, sed de tali possessione; nempe de illa, de qua loquitur Paulus *in l. 1. in prin. Vers. Dominiumque rerum. D. de adq. possess.* hoc est, ex qua nascitur dominium vt illorum Auctorum collatio manifestè declarat.

Locus alius Theophili.

Aquiliana stipulatio.

Habere, Tenere, Possidere differunt.

Hermanopoli locus.

Secundum.

Secunda erat oppositio ex his locis petita, quibus proditum est, animum ad possessionem necessarium esse vt *in l. 3. in prin. D. de adq. poss. cum simil.* nam hunc animum quidam accipiunt pro ipso animo, affectuque dominij; inter quos præcipue Hermanopolus, & eius Scholiastes *d. lib. 2. tit.* 1. Sed ego videre aut intelligere non possum qua ratione is animus ad affectum dominii referatur: an enim qui animum absolute dicit, is denotat animum domini; & istius verbi latitudinem obtruncat in corde suo? Falluntur longe, lateque interpretes hæc talia confingentes. Paulus ipse explicat sese, vt omnis alia expositio reddatur inanis. Animo adquiritur possessio, idest affectu ipso detinendi: si quidem vt quis recte possessor efficiatur hæc necessaria sunt; vt intelligat quid sit possidere; & vt velit possidere: hic est animus ille qui exigitur in adquirenda possessione: Connectamus tex *in d. l. 1.* cum *l. 1. D. de adq. possess.* cum vterque sit extractus ex Paulo *lib. 54. Ad Edictum* & alterum ex altero loco declaremus. Dixerat I. C. *in d. l. 3. in prin.* Animo adquiri possessionem: Iam huc alludunt illa *in d. l. 1. §. furiosus. Furiosus, & pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere.* cur ita? *Quia affectionem tenendi non habent.* En affectus non dominandi, sed tenendi duntaxat. Ibidem *in §. item adquiritur* quæsitum est an ignorantibus

Hermanopolus, & eius Scoliastes Græcus.

l. 3 in prin. D. de adqu. poss.

Animo adquirere possessionem quid sit.

bus nobis adquiratur possessio in causa peculiari per eos, qui sunt sub nostra potestate; Et respondet I. C. adquiri, hac ratione *Quia nostra voluntate* (en animus volens detinere) *intelligantur possidere.* Item *in d. §. vltim.* ait Paulus municipes per se nihil possidere posse *Quia vni consentire non possint.* idest; quia omnium voluntas non potest ad hunc actum conspirare. In *d. l. 3. §. Neratius.* scriptum est *Is enim qui nescit non possidet.* idest qui non habet animum scientem. Similiter, cum is animus requiratur in amittenda, qui exigitur in adquirenda possessione eodem Paulo teste *in l. quemadmodum 8. D. eod.* tamen apparet, tunc subesse animum amittendi, cum abijcitur affectio, & voluntas non dominandi, sed detinendi *d. l. 3. §. in amittenda.* Denique cum idem animus requiratur in eo per quem volumus possidere, nihilominus constat in eo nihil aliud desiderari, quam affectum possidendi *d. l. 3. §. cæterum.* Ergo animus qui est ad possessionem necessarius, non est animus domini apud Paulum I. C. quicquid crediderint Hermanopolus, eiusque Scholiastes. Tertiam obiectionem inducebat nexus ille, quo tenaciter deuinciuntur dominium, & possessio; hic enim suadere videtur, ne quis aliter possideat, quam si hoc sensu, & cogitatione dominij sit affectus. Verum hoc nihil mouet: Principio enim quamuis vbi primum inter homines inualuerunt dominia, & possessiones, ita hæc duo simul comparata sint, vt vnum alteri iungeretur, ac opem ferret: ad quæ tempora respexerunt Moses *d. cap. 1. Genes.* & Paulus noster *in d. l. 1. in prin. D. de adq. poss.* tamen in comperto est crescentibus hominum negotijs, multa emersisse, quæ à dominio quam longissime distarent, & nihilominus æque ac dominium possessionis indigerent, sicut antea dicebam. Addo, quod & si possessio sit huiusmodi, vt ad dominium referatur (vt in causa vsucapionis contingit) tamen hæc possessio desiderat affectum domini; non vt possessio est; sed vt talis possessio est. Quamobrem Hermanopolus *d. lib. 2. tit. 1.* agnoscit quidem hunc nexum quo dominium, ac possessio colligantur; sed ita vt fateatur præter eam possessionem, quæ cum dominio coniungitur, aliam esse possessionem; quæ caret hoc affectu dominij & qualem habet v. g. conductor. Hactenus ostendisse sufficiat; animum domini substantialem non esse possessioni consideratæ simpliciter, vt possessio est: Atque ita apparet retinendam esse illam possessionis definitionem, quam post Græcos attulimus; vt possessio sit detentio rei: Transeamus modo ad Diuisiones eiusdem possessionis; quarum Prima illa, & præcipua esse mihi videtur, vt omnis possessio diuidatur, in Detentionem simplicem, Detentionem sibi, Detentionem sibi cum affectu dominij, & Detentionem sibi cum iure do-

Item animo amittere possessionem.

Reprobantur Hermanopolus, eiusque Scholiastes.

Tertium.

Hermanopoli locus.

V.

Omnis possessio diuiditur in Detentionem simplicem, Detentionẽ sibi Detentionẽ sibi cum affectu domi-

nij, & Detentionem sibi cum iure dominij. minij. Detinet simpliciter is, qui quoad suam personam corporaliter tantum insistit, sed ita vt ab eo res teneatur non suo nomine, sed alieno: Hic dicitur detinere, seu tenere *l. officium 9. in fi. D. de rei vind. l. Celsus 5. vers. Quia pignus tenet. D. ad exhib. & alibi passim* *Detentio simplex.* Aut esse in possessione *l. si quis 10. §. idem Pomponius D de adq. possess.* Aut habere facultatem rei restituendæ *d. l. 9. in fi. D. de rei vind. l. 5. in prin. D. ad exhib. cum simil.* Aut etiam posidere Nomine alterius vt loquitur Constantinus Imperator in *l. 2. in princ. C. vbi in rem act.* & alij, nimirum quia strictior possessio rei penes alterum est, nempe eum, qui illam habet sibi, vt declarat exemplum conductoris, de quo *in l. 1. C. com. de vsucap.* nam rem locatam dominus posidet sibi per conductorem *d. l. 1. cum simil.* talis est etiam pos- *Possessio Mercenaria.* sessio coloni, quam Hermanopolus *lib. 2. tit.* 1. vocat mercenariam, ideo quia vt eam obtineat, mercedem præstat locatori, *l. 2. C. de prescrip. 30. ann.* quo in loco diserte hæc possesio, qua de agimus appellatur Possessio alteri. Et vero, qui habet istam possessionem *Hermanopoli locus.* ita detinet, vt potius alterius possessioni præstare ministerium videatur quomodo loquitur Celsus *in l. quod meo. 18. in prin. D. de adq. possess.* Atque ob hanc causam sæpius euenit, vt Auctores dicant eum non posidere; quoniam detinet alteri habenti præstantiorem pos- *Detentio sibi* sessionem, sed de hoc infra. Detentio sibi est eius, qui non alieno nomine detinet, sed suo ita tamen vt nullo sensu afficiatur dominij qualis est emphyteuta, & alij similes. Huius expresse faciunt mentionem I. C. *in l. 2. in fi. & l. habet. 6. §. eum qui. D. de preca.* & Alexander Imp. *in l. 1. C. com. de vsuc.* ac post Constantinum Valens, ac Valent. AA. *in d. l. 2. C. de prescr. 30. an.* Atque hæc est illa species possessionis, quæ apud Auctores iuris vsurpat sibi generis nomen; cum ab eis soleat simpliciter appellari possessio vt *in titulis D. & C. de* *Detentio sibi cum affectu Dominij.* *adq. possess.* & alibi sæpe cum principaliter, & ex professo de iuribus possessionis pertractatur, sicut supra fuit ostensum: Detentio sibi cum Affectu Dominij pertinet ad eum, qui non solum eo, quem diximus modo rem sibi tenet; sed etiam ita tenet; vt aut putet se dominum esse, aut omnino velit dominus esse; cuiusmodi sunt bonæ fidei possessores, & malæ fidei possessores: Hanc speciem possessionis aperte produnt auctores iuris, & agnoscunt; vt in bonæ fidei possessore Gaius *in l. quæcumque 7. §. 1. D. de publ. in rem act.* Paulus *in l. si ser-* *Detentio sibi Cum Iure Dominij.* *uus 22. §. 1. de nox. act.* & Iustinianus *in l. pen. C. de furt.* in malæ autem fidei possessore Celsus *in l. inficiando. 67. in prin. D. eod.* Detinet demum Iure Dominij is, qui non solum possidet sibi, aut possidet cum opinione, ac voluntate dominij; sed etiam possidet cum Iure Veri Dominij quod ipse habet in re detenta: quomodo

Iure

Iure Dominij possidere dicitur creditor, cui in causa iudicati sint à Principe addicta pignora *in l. debitor. 59. D. ad S. C. treb. & in l. vlt. C. si in cau. ind.* Verum de his singulis singillatim peragamus incipientes ab his, qui habent Detentionem simplicem. Magna Quæstio est, an hæc detentio inter possessiones debeat recenseri. Ego affirmantibus assentior, existimans eam non modo possessionem, sed etiam maximè propriè possessionem esse: nec reformido acrem illam Pauli censuram, qua Q. Mutium perstringit in *l. 3. §. vlt. ff. de adq. poss.* cum sciam Paulum fuisse plus nimio facilem ac mordacem in alijs reprehendendis. Sed præstat accuratius in vtramque partem hunc articulum discutere. Nam quod imo talis detentio inter possessiones non sit recensenda, hæc probant. Auctores Iuris sæpissimè docent eos non possidere, qui habent huiusmodi detentionem, vt coloni sunt, depositarij, commodatarij *l. sciendum. 15. D. qui satisd. cog. l. adquiruntur. 10. D. de adq. rer. dom. l. certe 6. §. 1. D. de preca. l. non solum. 33. §. 1. & §. vlt. D. de vsurp. l. 2. §. 1. D. pro hared. l. 3. §. creditores. D. vti possid. l. cum legatorum 12. D. quib: ex ca. in poss. eat. l. is cui. 5. in prin. D. vt in possess. leg. l. 1. §. quæsitum est. D. quod legat. l. 2. C. de præscrip. 30. an. §. idem placet. l. per quas pers. cum simil.* Et quod magis est, id ab eis traditum legitur etiam sub ipso *tit. D. de adq. possess. l. 1. §. per eum. l. 3. §. sed si is. & §. vlt. l. si quis 10. §. idem Pomponius.* Ad hæc interdicta possessoria Vnde vi, Vti possidetis, & Vtrubi detentoribus istis non competunt *l. 1. §. deycitur. vers. Non tamen si colonus. D. de vi & vi arm. l. 3. §. creditores. D. vti possid.* Sed & quod dicitur, duos in solidum non posse possidere, de quo infra, non pertinet ad istos detentores; quoniam certum est, eos concurrere cum possessoribus. *l. si quis 10. l. qui pignoris 36. D. de adq. poss. de quo infra.* Denique cum ad possessionem requiratur non solum corpus, sed etiam animus *l. 3. §. 1. & l. quemadmodum 8. D. de adq. poss.* propterea qui detinet alteri, non videtur possidere, cum ea mente sit vt sibi non possideat. Contra vero illos esse possessores, & quidem non impropriè multa demonstrant. Proprietas alicuius rei vnde quæso potest magis innotescere, quam ex origine verbi; ex definitione rei; ex diuisione specierum; & ex vsu frequentissimo ipsius iuris? At his omnibus inspectis, qui tantum detinet possessionem habet: ergo possessionem propriam. Possessionem dictam esse diximus à sessione: hæc autem æque meris detentoribus conuenit, ac alijs quibusque possessoribus. Possessionem Græci definiunt, vt sit detentio rei; eaque definitio eam habet rationem, quam insinuant hæc verba Pauli *in l. 1. in prin. D. de adq. possess. Quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit.* Diuiditur possessio in iustam, & iniustam, vt infra: qui autem simpli

VI. Possessio simplicis detentionis asseritur.

Argumenta cõtraria proponuntur.

Primum.

Secundum.

Tertium.

Quartum.

Quintum.

Proponitur contraria sententia, quod qui rem simpliciter detinet, vere, ac proprie possideat.

Eius confirmatio.

Ab etymologia.

A Definitione.

A Diuisione. citer detinet; iustam possessionem habere dicitur *in l. communi 7. §. item si duo. D. com. diu.* Rursus possessio diuiditur in naturalem, & ciuilem, vt postea dicemus; & inter istas possessiones saltem naturalis spectat etiam ad simplicem detentorem *l. 1. §. denique Vers. Non tamen si colonus. D. de vi & vi arm. d. l. 7. §. neque colonis. D. com. diuid.* Quod si vsum iuris intueamur, quid est apertius, quam Auctores eum inter possessores numerare? Actio rei vindicationis; Publiciana, Ad Exhibendum, Quasi seruiana, Actio communi diuidundo dantur contra possessores *l. qui petitorio. 36. D. de rei vind. l. sed & si. 7. §. si petenti D. de pub. in rem act. l. 3. §. vlt. D. ad exhib. l. si fundus 16. §. in vindicatione. D. de pignor. l. communi. 7. §. de quibus & §§. seqq. D. com. diu.* At expeditum est has omnes actiones, & si quę his similes sunt, in eos competere qui etiam habent simplicem detentionem *d. l. sed & si. 7. §. in publiciana. D. de pub. in rem ac l. 3. §. vlt. D. ad exhib. l. si fundus 16. §. in vindicatione. D. de pignor. l. communi. 7. §. si duo D. com. diuid.* Neque dicatur actiones istas dari in eos non tanquam possessores, sed tanquam detentores: Quoniam Auctores cum nobis tradunt, contra quos illæ dirigantur, solum possessorem nominant, vt constat ex locis prædictis; atque ita patet detentores istas contineri in his tractatibus sub nomine, ac dispositione possessionis. Non etiam objiciatur, quod in textibus citatis comprehenduntur simplices detentores quasi per extensiuam vt vocant interpretationem; & quia dispositiones illæ de possessoribus conceptæ, ad simplices detentores propter paritatem rationis productæ sunt, quamuis isti non possideant: Respondetur enim hanc interpretationem: Neque esse necessariam; cum & hi detentores vere possideant, vt probabitur: Neque esse congruam; cum per eam fiat, vt Auctores Iuris imperfectas dispositiones tradidisse videantur. Cur enim de sola possessione disposuerunt, si idem quoque de simplici detentione erat statuendum? An deerat illis aliquod verbum proprium, quo simul & possessionem, & detentionem comprehenderent? At ipsum detentionis verbum omnibus cum detentionibus, tum possessionibus designandis aptissimum erat, cum omnis possessio sit detentio rei *l. 1. in prin. ff. de adq. poss.* Non etiam opponatur, quod in locis adductis Auctores Iuris possessionis nomen improprie accipiunt, ideoque illud referunt ad simplices detentores: Respondetur enim, quod, cum in eis coniungantur meri detentores cum his, qui strictissime possident (quis enim non fateatur actionem v. g. rei vindicationis; ad exhibendum, & similes ex æquo dari in omnes omnino detentores?) sequeretur, quod Auctores eodem verbo in eodem loco simul proprie, & improprie vsi fuissent. Demum admitto

Ab Vsu multiplici iuris.

Et actionib. varys, quæ dantur contra possessores.

Et consequenter in simpliciter detentores.

Non vt detentores, sed vt possessores sunt.

Et vt cõprehensi in dispositionibus loquentibus de actionibus prædictis.

Et vt sunt proprie, non autem improprie possessores.

mitto quidem in textibus laudatis possessionis nomen vsurpari late; verum illud vsurpari impropriè nec admitto, nec vnquam admisero. Addatur etiam his, quæ dicta sunt, quod regula ista Nemo sibi mutare potest causam possessionis; procedit, non modo in his qui possident sibi sed etiam in his qui simpliciter detinent *l. 2. §. 1. D. pro hæred.* Quid dicendum? Ego existimo Auctores Iuris hac in re ita fuisse diuisos; vt alij alijs non verbis tantum, sed & rebus ipsis contrarij fuerint: & item alij ab alijs si non rebus, saltem verbis discrepauerint: atque hinc nata est tam insignis Iurisprudentiæ perturbatio. Alios ab alijs dissensisse declarat tex. *in l. 3. §. vltim. D. de adq. poss.* vbi Paulus disputat contra Q. Mucium; cum iste simplicem detentionem inter possessionis genera recepisset. Et forrassis etiam vrgebat Q. Mutium Pomponius *in l. si quis. 10. §. idem Pomponius. D. eod.* vbi scriptum est ex Pomponio *Aliud est enim possidere, longe aliud in possessionem esse: denique rei seruandæ causa, legatorum, damni infecti non possident; sed sunt in possessione custodiæ causa.* nam hæc omnino respondent his quæ in Mucium scripserat Paulus *d. §. vlt.* Et verisimile est Pomponium ista protulisse in suis libris *Ad Q. Mucium*; maxime cum in eis multa præscripserit de possessione vt patet ex *d. l. si id quod. 25. & l. seq. D. de adq. possess. cum simil.* Iam & alij Auctores licet sententijs ipsis, rebusque consenserint; nihilominus verbis discreparunt; cum aliter, atque aliter possessionis vocem vsurpauerint; & potissimum, duobus modis diuersis laté, ac strictè: Quidam enim fuse hoc nomen vsurparunt, vt eo quamuis, vtcumque simplicem detentionem, complecterentur: Quidam strictè, vt significarent duntaxat Detentionem sibi, inter quos præcipue Pegasus Proculianus, qui rei vindicationem putabat non competere contra purum detentorem; & ideo non competere; quoniam rei vindicatio instituitur contra possessorem *l. officium. 9. D. de rei vind.* Ratio autem istius diuersitatis euidenter illa est, quod veteres Romanorum Leges, Edictaque Prætorum, vel Iurisconsultorum traditiones antiquæ in suis dispositionibus pro diuersitate subjectæ materiæ diuersis sensibus possessionis verbum acceperant: Aliquando late, vt cum tradebant rei vindicationem dari contra possessorem; nam cum æqua, & par sit in hac parte omnium possessorum ratio; propterea receptum est, vt actio illa etiam in illos possessores competeret, qui habetent nudam detentionem: At in interdicto v. g. Vti possidetis; Prætorem possessionis nomen stricte vsurpasse, indicat qualitas materiæ subjectæ, quæ nihil pertinebat ad eos, qui solam habetent detentionem, vt postea declarabitur. Quamuis eo tandem confluxerunt Iurisconsulti recentiores, ex quorum scriptis concinnata sunt Digesta; vt inducto com-

Reg. de non mutãda sibi causa possessionis habet locum etiam in simplici detentore.

Quidã Auctores iuris fuerunt contrarij in Q. An simplex detentor possideat.

l. si quis. 10. §. idem Pomponius. D de adq. possess.

Alij Auctores iuris si non sententijs, saltem verbis in eadem Q. dissenserunt.

Et vnde ista dissensio.

Hodie communi vsu loquendi Auctorũ nostrorum receptũ est, vt

Possessionis nomen strictè referatur ad Possessionem Sibi. muni vsu loquendi, possessionis verbum in prædicta potius stricta, quam lata notatione vsurpauerint, ex eo adducti; quod illæ Veteris Iuris dispositiones, in quibus magis principaliter Possessionum vsus continebatur (vt erant Edicta, & Interdicta possessoria *de quibus supra)* eam tantum possessionem continebant; quæ non consisteret in sola detentione; sed per quam quis rem, non alteri detineret, sed sibi: Quoniam qui alteri detinet; magis agit personam alienam, quam propriam; & per hoc minus strictè videtur possidere. Atque vt alias frequenter, ita contingit etiam hoc casu, vt generis nomen vni speciei pressim tribuatur. Exposuimus quæ non fuerint sententiæ nostrorum Iuris Auctorum de his, qui rem aliquam simpliciter detinent. Tandem de his ipsis nos concludimus, eos vere, ac proprie possidere propter ea, quæ superius deducta sunt: Quibus non aduersantur, quæ pro communi aliorum opinione proposuimus. Quod enim principio probatum fuit testimonio Auctorum istos detentores minime possidere, ita interpretandum est, vt non possident strictè, sed latè: Cæterum quamuis fatear, eos late possidere; tamen non concedo eos impropriè possidere: differunt enim plurimum aduerbia ista *Latè* & *Impropriè*: Quod enim dico, eos late possidere referendum est ad diffusam significationem generis sub cuius latitudine hæc simplex detentio proprie continetur, adeo vt qui late, idem & proprie possidere intelligatur. Sic fit; vt cum simplices detentores habeant veram, ac propriam substantiam possessionis; nihilominus nomine possessionis defraudentur, cum careant illa possessione, quam Iuris Auctores pressim hoc nomine solent demonstrare, & quam vocamus possessionem sibi. Atque hæc responsio conuenit quoque secundo argumento, quod petebatur ex his locis tituli D. *de adq. possess.* in quibus illi dicuntur non possidere: nam & ibi possessionis verbum vsurpatur anguste: & hoc ideo, quia in eo titulo agitur de illa detentione tantum, per quam aliquis detinet sibi ipsi, vt & sup. probaui, & infra etiam confirmabitur. Tertium argumentum habet facilem resolutionem; nam ideo in interdictis Vti possideris, Vtrubi, & Vnde vi qui tantum detinent, non possidere dicuntur; quoniam & in illis tractatibus possessionis nomen propter rei subiectæ qualitatem sumitur strictè, & refertur ad possessionem sibi, ob rationem illam, quam infra detegemus. Quod similiter addebatur regulam illam, duos in solidum possidere non posse, ad eos minime pertinere, qui habent simplicem detentionem; non probat istum carere possessione; quoniam imo hæc regula spectat etiam ad illos, qui simpliciter detinent; nam nec plures tales possessores in eodem loco stare possunt. *l. 3. §. ex contrario D. de adquir. possess.* Et licet, is qui tantum detinet possit

In proposita Q. recipitur sententia Affirmatiua.

Et Respondetur ad contraria.

Ad Primam Simplex detentor possidet late, sed proprie.

Differũt Late, ac Impropriè possidere.

Ad Secundum.

Ad Tertium.

Ad Quartum.

possit possidere rem, quam alius possideat sibi; tamen id fit ex eo, quod hoc casu detentor licet vere, ac naturaliter possideat; nihilominus ex interpretatione iuris non intelligitur possidere: & regula locum habet in his; qui aut ambo simul vere, aut ambo simul interpretatiue detinere velint; non in his, quorum, alter possidet, alter possidere non creditur quamuis vere possideat *de quo postea*. Ad vltimum denique respondetur, quod qui detinet alieno nomine duplici animo afficitur; possidendi alteri, & possidendi sibi: ita nimirum, vt alteri possidere velit stricte, sibi autem possidere velit latè: Ideoque pro hac lata possessione, quam sibi ipsi habet, vel habere vult, pluribus vtitur iuris auxilijs, dum; aut eius adquirendæ causa, actiones intentat (puta ex conducto) aut eius recuperandæ gratia expetitur interdicto De Vi armata: quibus remedijs non vteretur, si non ea mente esset, vt sibi haberet istam possessionem: Vere igitur, & proprie possident simplices detentores: Indeque possumus alacriter concludere possessionem esse apud Depositarios, *l. 3. §. vltim. D. ad exhiben. l. 2. §. quod vulgo. D. pro hæred.* Commodatarios. *d. §. vlt. & d. §. quod vulgo.* Colonos. *l. non solum. 33. §. vlt. D. de vsurp.* Missos in possessionem custodiæ causa *l. 3. §. vlt. iunc. l. Celsus. 5. §. Iulianus autem. D. ad exhib. l. communi. 7. §. ex quibusdam iunc. §. item si duo. D. com. diuid.* vbi etiam hi dicuntur possidere ex iusta causa: Atque adeo ipsos etiam seruos. *l. stipulatio ista. 38. §. hæc quoque D. de verb. oblig. & alios:* Quamuis enim hi omnes sæpius dicantur non possidere, tamen hoc est accipiendum de possessione stricta, non autem lata, quæ tamen proprie possessio est; aut etiam maxime proprie, cum nihil aliud sit quam ipsa simplicissima possessio nullis qualitatibus perturbata: Et quæ eo magis custodienda est, quod eius vsus sit in quamplurimis iuris partibus diffusa, vt in tit. *Ad exhib.* & *De rei vindic.* Et *de Pub. in rem ac.* Et *de pignorib.* cum agitur de quasi seruiana, Et *de damno infect.* alijsque similibus cum agitur de primo decreto: Et *De Furtis.* De *Communi Diuidundo*; à quibus tractatibus non potest sine iuris iniuria separari. Similiter qui sunt naturaliter obligati sæpius dicuntur non esse obligati. *l. si non sortem 26. in prin. D. de cond. ind. l. in his 5. §. Imperator. l. si is cui. 94. D. de solution.* licet ipsa quoque naturalis sit propriæ obligationis species, maximumque habeat vsum in iure: nimirum quia obligationis nomen stricte solet vsurpari pro ciuili obligatione vt *in tit D. C. & l. de oblig.* VII.
Proximum est, vt iam agatur de altera possessionis specie, quam appellauimus Detentionem sibi; nam & dari hanc possessionem in superioribus fuit à nobis copiosè comprobatum *l. 2. in fi. l. & habet. 15. §. eum qui. D. de preca. l. 2. C. de prescr. 30. an. & l. 1. C. commun. de*

Ad Quintum.

Possident proprie.

Depositarios

Commodatarios.

Colonus.

Missus in possessionem.

Seruus.

In quibus titulis D. & C comprehendatur possessio simplicis detentionis.

Possessio sibi diligenter explicatur.

vsucap. Hanc itaque hoc loco vberius explicemus ostendentes Quid ea sit: Et eam esse non solum proprie, sed etiam strictè possessionem in vsu iuris: Quibus declaratis aperietur multis exemplis; quinam habeant huiusmodi possessionem: cum qua occasione plures Quæstiones maximè controuersæ resolutionem accipient. Possessio sibi est detentio illius, qui rem detinet non alieno nomine, sed suo, nullius tamen dominij cogitatione affectus; in qua descriptione, vt alias quoque monuimus, dominij vocem accipimus stricte de dominio pleno, atque perfecto. Eam esse detentionem eius, qui possidet non alieno nomine, sed suo clare demonstrat verbum illud Sibi, si recte intelligatur. Possidet sibi, qui non possidet alteri: At alteri non possidet quis bifariam; prout contra distinguitur: aut à domino, cuius nomine non possidet: aut ab alio, cum tamen interim ipsius domini nomine possideat: Prioris exemplum est in locis quos modo adducebam: Posterioris extat exemplum *in l. is cui. 5. §. si plures D. vt in poss. leg.* vbi si sint plures legatarij; & Titius vnus ex illis mittatur in possessionem legati seruandi causa; ille dicitur possidere sibi; quia licet possideat nomine domini, & per consequens quo ad illum non detineat sibi, tamen non detinet nomine collegatariorum; ideoque quo ad istos dicitur possidere sibi. Modo cum nos dicimus possessionem sibi esse detentionem eius qui possidet non alieno nomine sed suo, intelligimus eum possidere nomine proprio vt non possideat nomine domini. Ergo hoc sensu Auctores iuris hanc possessionem dicunt haberi Nomine Proprio; ac suo iure. *l. illud* 13. *D. quæ in fraud. cred. l. quod meo.* 18. *D. de adq. possess.* atque distinguunt ab ea, per quam aliquis habet, detinetve non sibi, sed alteri *l. 1. C. commun. de vsucap. l. 2 C. de prescrip.* 30. *an. d. l. quod meo de adq. poss.* Demum si non detineretur hæc possessio nomine proprio, sed alieno, nulla esset differentia inter hanc possessionem, & simplicem detentionem: cum tamen hæc duo genera possidendi plurimum distent, sicut ex dicendis apparebit. Non solum autem talis possessor detinet nomine proprio; verum etiam detinet absque domini affectu: quod clare demonstrant exempla, eius qui precario rogauit, & creditoris, de quibus *in l. quæcumque* 13. *§. 1. D. de pub. in rem ac. l. si seruus* 22. *§. 1. D. de nox. act.* Quapropter distat hic possessor ab alijs omnibus: Ab eo qui simpliciter detinet, quoniam iste non simpliciter detinet, sed sibi: Ab eo qui habet affectum domini; quoniam hic caret omnino cogitatione ista: Ab eo qui possidet iure dominij; nam hic dominio destituitur. Modo probandum est, hanc in vsu iuris esse non solum proprie (quod quæ diximus de simplici detentione euidenter euincunt) sed etiam strictè possessionem: Id autem plurifariam innotescere

Quid sit Possessio sibi.

Sibi duobus sensibus possideri dicitur

l. si cui. 5. §. si plures. D. vt in possess. leg.

Possidens sibi possidet nomine proprio.

Et sine affectu domini.

Qui possidet sibi in quib. distet ab alijs possessoribus.

Possessio sibi stricte possessio est.

fcere poteſt. Et primum ex eo, quod Auctores iuris cum differunt de his qui poſsident ſibi, cæteros dicunt non poſsidere, qui habent ſimplicem detentionem: Sic *in tit. D. de adq. poſſeſſ.* tractatur abſolute de omni poſſeſsione ſibi, vt iam fuit oſtenſum; & ibidem detentores ſimplices dicuntur non poſsidere *l. 3. §. vlt. D. de adq. poſſ. cum ſimil.* de quibus ſup. Sic *in tit. D. vti poſſid.* agitur de his qui poſsident ſibi, *de quo ſup.* & tamen qui habent meram cuſtodiam, ac detentionem, dicuntur non poſsidere *l. pen. §. creditores D. eod.* Hæc omnia ideo quia ſtricte poſsident illi tantum qui poſsident ſibi, vſque adeo vt ſimplex detentor cum illis comparatus, non poſsidere videatur, cum poſsideat non ſtricte, ſed late. Ad hæc demonſtrauimus ſupra, quod Auctores iuris in illis tractatibus, quos principaliter, & ex profeſſo De Poſſeſſionum iuribus perſcripſerunt; ſolam agnoſcunt poſſeſſionem ſibi: Hæc igitur in vſu iuris ſtricte poſſeſſio eſt; ſicut enim conſtat eos ibi quaſdam poſſeſſiones omiſiſſe; ita veriſimile eſt, eos ſtrictas poſſeſſiones incluſiſſe: Aut ſi latam poſſeſſionem comprehendere voluiſſent, etiam ſimplicem detentionem comprehendiſſent. Tandem his omnibus ſuffragatur ratio deducta à qualitate iſtius poſſeſſionis ſibi: Is poſſidet ſibi, qui poſſidet non alieno nomine, ſed ſuo, *vt ſup.* At hoc eſt ſtricte poſſidere; nam qui detinet alieno nomine, ideo quidem poſſidet, quia corporaliter rei inſiſtit *l. 1. in princ. D. de adq. poſſeſſ.* ſed tamen quo ad principalem deſtinationem, ac finem poſſeſſionis; Et quo ad vſum iuris prope eſt, vt non poſſideat, cum alienæ poſſeſsioni potius præſtet miniſterium *l. quod meo. 18. in priv. D. eod.* & repræſentet in ea re perſonam alterius: vt propterea magis ſtricte poſsidere cenſeatur is, qui poſsidet ſibi, quam is, qui poſsidet non ſibi. Atque hæc ratio eſt, ob quam Auctores noſtri in illis titulis in quibus principaliter iura poſſeſsionum afferuntur, nobis obtrudunt duntaxat poſſeſsiones ſibi; vt in tit. *Quib. ex ca. in poſſ. eat.* & *de reb. auct. iud. poſſ.* Et *Vt in poſſeſſ. legat.* Et *de Aq. poſſeſſ.* Et *de Interdictis Vnde vi*, aut *Vti poſſidetis*, aut *Vtrubi* Ex his quæ hactenus tradita ſunt plures concluſiones elici poſſunt; quod Bonorum poſſeſſor, Vicinus in cauſa damni infecti ſecundo decreto iuſſus poſſidere, Et is, cui competit præſcriptio longi temporis, Et Vaſallus, Et emphyteuta: Et quandoque etiam creditor, aut qui precario rogauit; Et ſequeſter habent poſſeſsionem ſibi, ideſt ſtricte poſsident quamuis ſine domini affectu. De Bonorum poſſeſſore id probant ea, quæ obſeruauimus *ſup. cap. 25.* ex quibus iſta innoteſcunt: Hunc ſucceſſorem non appellari dominum, ſed poſſeſſorem: Eundem non habere dominium verum, & perfectum (licet habeat imperfectum dominium poſſeſsionis) Eumque propterea non vſucapere titulo Pro

Bonorum poſſeſſor poſſidet ſibi.

Et sine animo domini.

Bonorum possessore; sed tantum vti beneficio præscriptionis. Ex quibus porrò deducitur eum possidere res hæreditarias absque sensu dominij scilicet perfecti, quale illud esse declarauimus, de quo agitur, cum quæritur an quis animo domini possideat. Et sanè si possessio omnis plurimum æstimatur ab affectu possessoris *l. 3. §. 1. D. de adq. poss. cum simil.* fatendum est, hunc successorem possidere sine cogitatione dominij; quoniam cum is agnoscit bonorum possessionem, hoc ipso conformat desiderium suum cum intentione Prætoris, à quo defertur ista successio: Prætor autem illam defert sine proposito dominij; cum dominium ipse tribuere non valeat §. *quos autem. I. de bon. poss.* ideoque successionem istam appellauit; non hæreditatem, quæ denotat dominium. *l. non minus. §. vlt. D. de hæred. inst.* sed bonorum possessionem; hoc est Detentionem sibi sine affectu dominij; ita enim declarandum est nomen istius bonorum possessionis; non solum si consideretur vt actus detinendi res, quæ remanserunt in hac successione prætoria; sed etiam si accipiatur pro iure ipsius successionis vt *in l. 3. §. hæreditatis. D. de bon. poss.* vt significet ius succedendi, & per successionem perueniendi ad prædictam Possessionem sibi affectu dominij destitutam. Demum cum bonorum possessor habeat illam possessionem, ex qua, vt dixi, non ad vsucapionem, sed ad præscriptionem peruenitur; hinc etiam intelligitur, bonorum possessorem sibi quidem possidere; sed sine sensu dominij; quoniam hac sola possessione nituntur hi, qui tendunt ad præscriptionem, vt explicabimus post pauca. Vicinus quoque in causa damni infecti per secundum decretum iussus possidere, habet hanc possessionem sibi sine affectu domini; non quidem semper, sed quandoque, puta si ædes huiusmodi sint, vt suapte natura non possint venire in dominium possessoris, vt si sint vectigales *l. si finita. 15. §. de vectigalibus. D. de damn. infect.* cum enim sciat vicinus ædes istas incapaces esse dominij; earumque possessionem eatenus à Prætore concedi, vt is non dominium adipiscatur, sed tantum ius illud quod in illis habebat vicinus non cauens vt *ibid.* notat Vlpianus; quis credat vicinum hunc inuita natura ædium, & intentione Prætoris affectu suo ad dominium inhiare? maximè cum sola possessio etiam sine dominio ei satis superque prospiciat? Verum quid illud est quod *ibid.* tradit I. C. vicinum in eo casu *Nec iubendum possidere: nec enim dominium capere possidendo potest?* id enim subindicat illum: neque omnino possidere: & ideo non possidere, quia non potest ad dominium adspirare: quod etiam videtur indicare eam demum esse possessionem, quæ dirigitur ad ipsum dominium contra quod fuit à nobis supra disputatum. Sed pro interpretatione huius loci dicendum, quod Vlp. cum ait vicinum

Bonorū possessio cur hoc nomine appellatur.

Vicinus in causa damni infecti iussus possidere, quandoque possideat sibi sine animo domini.

l. si finita 15. § si de vectig. D. de dam. inf.

num

num secundo decreto non iuberi possidere ædes vectigales; non negat illum possidere sibi; sed imo id aperte fatetur cum subdat *sed decernendum vt eodem iure esset, quo foret is, qui non caueat.* is autem qui non cauerat, idest manceps, vel emphyteuta dubio procul possidebat sibi, vt aperiemus post pauca. Quid igitur? Hoc vult Vlp. quod is non iubetur possidere cum affectu, & spe dominij per vsucapionem adquirendi; hanc enim solam possessionem secundo decreto Prætor pollicetur in Edicto de damno infecto sicut Veteres I. C. illud explicant *l. 3. §. vlt. D. de adq. possess. cum simil.* referentes illud ad id, quod vt plurimum contingit. Cæterum si fortè casus eueniat, quo ædes suapte natura vsucapionem non recipiant, sed præscriptionem, & tamen vrgeat æquitas Edicti; tunc Prætor vivus concedit possessionem Sibi sine sensu dominij, licet Edicti verba secundum interpretationem veterum I. C. promittant duntaxat Possessionem sibi cum affectu dominij: Age & quicumque ita possident, vt per possessionem consequantur beneficium præscriptionis, possident sibi; sed absque animo domini; quoniam ea est natura præscriptionis, vt dominium non tribuat, sed perpetuam securitatem possidendi sine dominio, sicut pluribus ostensum est sup. *cap. 11.* & *cap. 25.* quamobrem qui habet possessionem ordinatam ad præscriptionem, eo animo affectus est, vt sine cogitatione dominii possideat; alias eius intentio recederet ab intentione præscriptionis, ad quam solam eius vota conspirant. Transeo ad Emphyteutam, de quo solet esse quæstio an, & qualem is habeat possessionem: Quod enim is non possideat sibi, sed habeat simplicem detentionem illud insinuat, quod ille conductor est *l. 1. & l. vltim. D. si ager vectig.* Quod possideat sibi cum iure dominii, suadere videntur hi loci, quibus ille dicitur esse dominus. *l. possessores. 12. C. de fund. patrimon. l. pen. C. de diu. præd. vrb. & rust.* Quibus accedit, quod qui bona fide possidet rem emphyteuticam, is possidet cum iusto affectu dominii: nam habet publicianam *l. cum sponsus. 12. §. in vectigalibus. D. de pub. in rem act.* quæ porro actio datur ei qui habet intentionem iusti dominij *l. quæcumque. 13. §. 1. D. eod.* tenditque ad vsucapionem *l. 1. D. eod. cum simil.* Quo stante sequitur vt verus emphyteuta possideat cum Iure Dominij Veri, cum Bona Fides imitetur veritatem *l. bona fides 136. D. de reg. iur.* Vera resolutio est, quod is habet possessionem sibi sine affectu dominij: Eum enim possidere certum est, quia corporaliter detinet: Idem possidet sibi, quia vt exposuimus *cap. 27.* is habet possessionis dominium; qui autem tenent affectu istius dominij, hi dubio procul possident sibi, sicut confirmant; non solum similia exempla; & eius qui est in cursu præscriptionis, *de quo sup.* & credi-

Qui est in cursu Præscriptionis habet Possessionem sibi sine animi domini.

Emphyteuta An habeat possessionem, & qualem.

Diuersa dicta Auctorum iuris.

Concluditur eum possidere.

Et possidere sibi.

toris, *de quo inf.* sed etiam iuris ratio; nam ius emphyteusis est perpetuum (vt dixi *d. cap.* 27.) ac propterea dominus fundi tradendo rem emphyteutæ, videtur à se ipso abdicare possessionem; & illam transferre in emphyteutam; quo admisso consequens est, vt iste possideat sibi, non domino. Videtur dominus illam à se remouere; quia durante emphyteusi, is nihil opus habet possessione: hæc enim tota eo pertinet, vt res sit in manu possessoris, quo iste possit rem suo arbitrio tractare; omnesque illius prouentus percipere, vt superius obseruabam: Atqui facit perpetuitas emphyteusis, vt dominus nullius rei indigeat; quo possit ad suum commodum rem istam tractare, cum omnis vtilitas emphyteutæ debeatur, vt puta domina possessionis de quo *dic. cap.* 27. Ergo eadem ratione contingit, vt emphyteuta nanciscatur possessionem sibi, cum; neque res possideatur amplius ab alio; & emphyteuta ipse sic exigente natura emphyteusis indigeat tali possessione, vt per eam vtilitates prædictas consequatur. Quamuis autem emphyteute possideat sibi, non idcirco tamen possidet cum affectu domini; nam; neque id vspiam traditum legitur ab Auctoribus iuris: neque ratio vlla, vel necessitas in emphyteuta hunc animum desiderat; cui enim bono, vsuive deseruiet? Sed & omnino ista dominij cogitatio aduersatur naturæ ipsius emphyteusis; quoniam in eo contractu agitur tantum de fruendo emphyteutica re §. *adeo. l. de loca. & cond.* & quidem sine iure, hôc est dominio illius rei *l.* 3. §. *si eius. D. de reb. eor.* ad similitudinem conductoris, cum quo ipse hac in parte cognationem habet. *l.* 1. *& l. vltim. D. si ager. vectig.* Ita fit vt emphyteuta possideat Sibi, sed sine animo domini: Quapropter quoties Auctores emphyteutæ possessionem adscribunt vt *in l. pen.* §. 1. *D. qui satisd. cog.* & *l. lex vectigal.* 31. *D. de pignor. cum simil.* toties exaudienda nobis sit ista Possessio Sibi ab opinione dominij disiuncta. Neque his obsistunt, quæ in præcedentibus deducebantur: Non obstat, quod cum emphyteuta sit quidam conductor, idcirco videtur habere Possessionem simplicis detentionis; non autem Possessionem sibi; quoniam hic est quidem conductor, sed longe diuersus ab ordinarijs illis, qui ad modicum tempus conducunt; eius enim conductio est perpetua, vt sup. monui; & per consequens indiga Possessionis sibi. Non illud demum, quod emphyteuta sit dominus, ideoque censeatur possidere non tantum sibi, verum etiam cum Iure dominij; nam emphyteuta est quidem dominus; sed imperfectus, cum habeat solum dominium possessionis, vt declarauimus *cap.* 27. cuius dominij causa quis dicitur possidere tantum Sibi; non autem cum Iure Dominij. Similiter etiam non obstat, quod possessor bonæ fidei alicujus prædij emphyteutici, vel superficiarij

Dominus rei emphyteutica possessionẽ deserit.

Sed sine affectu domini.

Tolluntur contraria.

Emphyteuta est conductor perpetuus.

Publiciana pro emphyteuticis datur ei qui est

perficiarij

perficiarij habeat publicianam *d. l.* 12. §. *in vectigalibus. D. de pub. in rem act.* quæ datur ei, qui est in cursu vsucapionis, & possidet cum iusto proposito dominij; ex quo videtur statuendum esse, quod si quis hæc prædia adquisiuerit à vero domino, is ea possideat Iure Dominij cum possessor bonæ fidei sit imago quædam veri domini: id inquam non obstat; quoniam his casibus publiciana compcrit possessori; non vt in vsucapionis, sed vt in præscriptionis cursu est: (alias enim docuimus publicianam dari etiam intuitu præscriptionis) Ideoque aperte ait Paulus *in d. §. in vectigalib.* eam hoc casu illi competere, qui non vsucapit. Quapropter cum inter causas vsucapionis numeretur titulus emptionis, quæ similis est emphyteusi §. *adeo autem. l. de loca. & conduc.* nihilominus nusquam apparet titulus ipsius emphyteusis: Ideo autem non vsucapit; quia qui mente sua cogitat emphyteusim, is nulla cogitatione afficitur dominij: Quam cogitationem porro desiderat bona fides ad vsucapionem necessaria: Atque ita argumentum desumptum à iusto emphyteusis possessore retorquetur. Quæ dicta sunt de emphyteuta procedunt etiam in Vasallo; hi enim æquiparari solent propter maximam affinitatem, quæ inter illos intercedit. Igitur & vasallus possidet, non simpliciter, sed sibi, cum & ius istius perpetuum sit; & in liberos transitorium. *Feudor lib.* 1. *tit.* 1. §. 2. Neque tamen inest illi animus dominij; cum possideat rem vt alienam, & quæ remansit in dominio concedentis. *Feudor. lib.* 2. *tit.* 8. §. *vlt. & tit.* 23. *in fi. Et dixi sup. cap.* 27. Atque ex his explicandi sunt omnes loci, quibus possessio tribuitur vasallo vt intelligantur de hac Possessione Sibi: *vt Feud. lib.* 2. *tit.* 7. 22. *tit.* 26. *& tit.* 88. Videamus de Creditoribus qualem habeant possessionem: loquimur autem de conuentionalibus, non de his quibus conceditur rei seruandæ causa prætorium pignus; hos enim constat habere duntaxat possessionem simplicis detentionis; ideoque dicuntur quidem mitti in possessionem, non autem possidere. *l.* 3. §. *vlt. D. de adq. poss. l. pen.* §. *creditores. D. vti possid.* Quæstio ista videtur implicata, & in ea putant nonnulli Proculianos, & Sabinianos fuisse contrarios: Ego tamen ex principijs iam constitutis puto eam facile decidi posse; si de rei pigneratæ possessione in vniuersum constituamus: Quod debitor illam desinit possidere: Quod tamen ad vnam saltem causam vsucapionis retinet eius possessionem: Quod creditor illam possideat sibi, sed sine affectu dominij: Hæc omnia per partes expediamus. Prima conclusio est, quod debitor desinat possidere; quod ita probatur: Duo in solidum possidere non possunt *l.* 3. §. *ex contrario. D. de adq. poss.* At res possidetur à creditore, vt inf. necessario igitur eius possessio amittitur à debitore. Actio ad exhibendum

in cursu præscriptionis, non autem vsucapionis.

Bona fide possidens ex titulo emphyteusis non vsucapit, sed acquirit præscriptionem.

Vasallus possidet sibi sine affectu domini.

Creditor an pignus possideat.

Creditor pignoris prætorium possidet late, non sibi.

De Creditore cui traditum sit pignus conuentionale.

Debitor non possidet rem pignori datam.

datur contra possessorem vt sup. dixi: neque tamen datur contra debitorem. *l. serui.* 16. *D. de vsurp.* Si debitor rem pignori dederit; eaque mox à creditore conducat; debitor habetur pro colono, vel inquilino creditoris *l. res pigno.* 37. *D. de adq. poss.* igitur debitor ex propria persona, causaque non possidet, sed habet hoc casu solam detentionem, & possessionem non sibi, tanquam instrumentum alienæ possessionis; ideoque hoc casu creditor possidet per debitorem vt tradit Marcian. *eodem loco.* Deinde pignus traditur ea intentione, vt quandoque à creditore vendi possit *arg. l. si conuenerit.* 4. *de pign. ac. & l. cum soluendæ.* 4. *D. de distrac. pign.* Et propterea inspecta huius actus natura, debitor abijcit à se possessionem, quò creditor liberam habeat facultatem transferendi possessionem in emptorem, & per hoc facilius emptorem inueniat. Tandem apertissime scriptum est à Iurisconsultis, debitorem retinere possessionem ad hoc tantum vt possit vsucapere; sicut mox aperietur: Ergo quo ad reliqua omnia is perdidisse censetur possessionem. Secunda est Conclusio; quod debitor saltem retinet possessionem quo ad vnam caussam vsucapionis; quod liquidè scribit Paulus post Iulianum *in l.* 1. §. *per seruum corporaliter. D. de adq. poss.* & Iauolenus *in l. serui* 16. *D. de vsurp.* Id autem mirum est, atque contra regulas iuris: nam possessio est indiuidua; sicut & de dominio traditur *in l.* 3. *D. pro derelic.* quo pacto igitur debitor iste partim possidet, partim non possidet? Præterea si creditor rem possidet, vt dicam; non poterit eandem debitor etiam ad vsucapionis causam possidere; cum neque natura, neque ius admittant duos possessores in solidum *d. l.* 3. §. *ex contrario. D. d. adq. poss.* Ad hæc Iulian. *in l. qui pignoris* 36. *D. de adq. poss.* de debitore scribit, quod *omnino non possidet:* Ergo nec in causam vsucapionis. Verum hoc iure singulari receptum est propter publicam vtilitatem vsucapionis de qua *in l.* 1. *D. de vsurp.* maxime, quia vsucapio ista non offendit securitatem creditoris: Similiter ad solam vsucapionis causam retinetur possessio serui fugitiui *l. serui.* 17. *in fi. D. de furt.* Neque turbat, quod diximus, possessionem indiuiduam esse; id enim potest admitti in vera, & physica possessione; verum si quis vere nullam habeat possessionem, nihil impedit, quominus interpretatione legis aliquam possessionem quo ad aliquem vsum specialem habere possit: interpretatiua enim possessio tota pendet à potestate, arbitrioque legis; quæ cum sæpe habeat quo ad omnia, pro possessore illum qui vere non possidet; de quo inf. potest & eum habere pro possessore quo ad aliquam vtilitatem. Ad Iulian. *in l. qui pignor.* 36. *in fi. D. de adq. poss.* Respondeo hæc verba *Omnino non possidet* ita esse intelligenda, quasi dixerit I. C. Debitor omnino idest absolute

Confirmationes.

Debitor retinet tamē possessionem pignoris quo ad vnam caussam vsucapionis.

Obiectiones.

Cur debitor possideat ad causam vsucapionis.

Tolluntur obiectiones.

solute non possidet; sed tantum quo ad causam vsucapionis: atque ita finis eius tex: cum principio conciliatur. Porro hæc possessio, quam debitor vsucapionis causa retinet, interpretatiua est, atque in imaginatione iuris consistit: ideoque Paulus de eo ita scribit *in d. per seruum corporaliter* vt non dicat, illum possidere; sed dicat illum *Possidere Videri* scilicet visione, ac opinione iuris: Qua ratione refellitur quoque quod opponebam, duos in solidum non possidere; nam regula stricte, ac religiose non procedit vbi vnus vere, alter interpretatione iuris possidet: sed de hoc agetur *c. seq.* Ergo debitor possidet tantum ad causam vsucapionis; ideoque durante pignore complet prius cæptam vsucapionem *l. non solum* 33. *§. qui pignori. D. de vsurp.* Atque ex his omnibus patet etiam Iuliani mens *in l. pignoris* 36. *D. de adq. poss. Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere* scilicet quo ad vnam causam vsucapionis; vt & sequentia eius loci verba non obscure indicant: Sed & Iulianus ideo ait *Intelligitur possidere*; quoniam possessio ista, vt animaduertebam in iuris intellectu continetur. Tertia est conclusio; quod rem pigneratam creditor possidet, & possidet sibi; & possidet sibi sine affectu dominij: has partes singillatim excutiamus. Creditor possidet: atque id passim clamant Auctores iuris *l. sciendum* 15. *§. creditor. D. qui sat. cog. l. vir.* 17. *§.* 1. *D. ad S. C. Velle. l. solutum* 11. *§. per liberam l. si pignore* 23. *§. si prædo. l. cum & sortis.* 35. *§. vlt. D. de pign. act. l. illud.* 13. *D. quæ in fraud. cred. l. si debitor.* 10. *D. de pignorib. l. per seruum* 37. *in prin. D. de adq. rer. dom. l.* 1. *§. per seruum pignori datum l. res pignoris* 37. *l. si de eo.* 40. *in prin. D. de adq. poss. l. serui.* 16. *l. non solum* 33. *§. si rem pignori D. de vsurp.* Et quid attinet dicere non possidere eum, cum debitor tradendo pignus, eius possessionem remisisse censeatur, vt in simili argumentatur Vlpian. post Celsum *in l. Celsus* 5. *in prin. D. ad exhib.* & Paulus *in l.* 1. *§. si vir. D. de adq. poss.* Sed & necessaria est creditori hæc possessio considerata natura pignoris, quod ideo datur, vt vendi suo tempore possit, vt dixi. Hinc est, quod creditor tenetur ad exhibendum actione, & per hanc rei vindicatione *l.* 3. *§. vl. d. l. Celsus* 5. *in pr. D. ad exhib. l. serui.* 16. *D. de vsur.* Prædictis consentanea scribit etiam Isidor. *lib.* 5. *Origin. c.* 25. his verbis *Pignus est, quod propter rem debitam obligatur, cuius rei possessionem solam ad tempus consequitur creditor: cæterum dominium penes debitorem est* in quibus solum dominium reseruat debitori, quoniam is abdicauit à se totam veram possessionem, ita vt apud eum nil aliud remanserit quam dominium iuxta ea, quæ sup. diximus. Demum id ipsum quoque fatetur Macer *in l. pen. §. creditor. D. qui satisd. cog.* ita tamen vt is eodem tempore id & affirmare, & negare videatur: eius verba sunt ista *Credi-*

Possessio debitoris non est vera, sed interpretatiua.

l. qui pignoris 36. *D. de adq. possess.*

Creditor possidet rem sibi oppignoratam.

Isidori locus.

l. pen. §. creditor D. qui satisd. cog.

tor qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat, aut sibi traditam, aut precario debitori concessam. sed sensus est sanus, & doctus: Creditor in tractatu de his qui satisdare coguntur non possidet; quoniam in eo desideratur talis possessio, per quam non modo res, sed etiam vtilitas rei ad eum possit peruenire, cui cauendum est: talis autem non est possessio creditoris; licet is possideat stricte, & sibi ipsi, de quo modo dispiciamus. Creditor non possidet late, siue non habet simplicem detentionem; sed sibi possidet, ac stricte: Id probandum; nam primo adspectu videntur quędam potius suadere, illum habere latam possessionem: De eo si quidem traditũ est, eum possidere debitori; neq; incipere possidere suo Nomine nisi post mortẽ debitoris Iustin. *in l. cum notissimi. 7. §. sed cum illud. C. de praesc. 30. an.* Deinde is possidet corporaliter *l. debitor. 40. §. vlt. D. de pign. act.* naturaliter *l. 3. §. vlt. D. ad exhib.* qualiter qualiter *l. gerit. 88. D. de adq. hared.* quibus modis loquendi Auctores solent designari possessionem latam: Sed & traditum est, eum possidere Pro Alieno. *l. pignori 13. D. de vsurp.* quasi is possideat non sibi, sed alteri. Et Auctores cum hæc distinguere soleant Possidere (stricte) & Habere facultatem rei restituendæ vt *in l. officium. 9. D. de rei vind.* nihilominus creditorem inter illos videntur recensere, qui habent rei restituendæ facultatem *l. Celsus. 5. in prin. D. ad exhib.* Sed hæc omnia nihil possunt: Creditor vt dixi stricte possidet, idest sibi, & nomine non debitoris, sed sui ipsius, quod pluribus dictis Auctorum comprobatur. Principio enim cum plurimis locis scriptum sit creditorem possidere, *de quibus sup.* hoc videtur in dubio accipiendum esse de possessioue sibi; quoniam regulariter appellatione possessionis, hæc tantum species continetur *vt in toto tit. D. & C. de adq. poss.* Creditor non possidet custodiæ causa *l. illud 13. D. quæ in fraud. cred.* quomodo scilicet possidere solent hi, qui habent simplicem detentionem *l. 3. §. vlt. D. de adh. poss. cum simil.* Hinc est, quod comparatur domino, & emphyteutæ *in l. is cui. 5. §. bonorum. D. vt in possess. legat.* Maxime autem ad hanc rem pertinet Pauli testimonium, *in l. illud. 13. D. quæ in fraud. cred.* cum scribit de creditore *Suo enim iure, & vt pignus, non rei seruandæ causa possidet.* propriè enim is possidet stricte, qui suo iure, suo possidet nomine, non alieno. Præterea potest creditor ipsimet suo debitori ex precario, vel locatione concedere rem pigneratam *l. sciendum. 15. §. creditor. D. qui satisf. cog. l. si pignore. 22. §. si post. l. si rem. 29. l. cum eo. 35. §. vlt. l. si pignus. 37. D. de pign. act. l. qui pignoris. 36. & l. seq. D. de adq. possess. l. non solum. 33. §. vlt. D. de vsurp.* quibus casibus certum est eum qui concessit per eum possidere, cui concessum est ex reg. *l. quod meo 18. in princ. D. de adqu. possess.* Verum hæc omnia in primis

Creditor possidet sibi, & stricte.

Obiectiones vt probetur eum possidere late.

Cõfirmatur creditorem sibi & stricte possidere.

primis ratio iuris confirmat: Nam creditor rem detinet, non ad simplicem custodiam, vt dixi; sed ad securitatem suam; & quod maximè notandum est, in spem consequendi, aut facultatem illam vendendi; aut eius addictionem, per quam adquirat, aut dominium, si debitor dominus erat; aut vsucapiendi facultatem, si is dominus non erat: Quæ causæ sunt, vt inspecta hac pignoris natura æquum sit, vt in creditorem non nuda detentio, sed stricta possessio transeat; non vt videatur possidere aliquo domini affectu (quo certo is caret, vt ostendetur) sed vt qui habet ius cum spe non restituendi rem debitori, & illam aut alijs, aut sibi adquirendi; perfecte illam possideat, vt possit eam habere in sua potestate, & adhuc etiam interdictis possessorijs, quæ talibus possessoribus competunt, hanc possessionem sibi custodire, de quo infra. Atque in hanc rem valde opportunus est locus Iauoleni in *l. serui. 16. D. de vsurp.* vbi æquiparans possessionem debitoris, atque creditoris; affirmat magis possidere creditorem, in eumque solum, competere ad exhibendum actionem: & vt strictam esse probet huius possessionem addit *Adeo vt adyci possit & possessio eius, qui pignori dedit:* sic enim legendum esse puto securus vestigia Pandec. Florent. vt sit sensus Adeo verum est creditorem possidere stricte, & sibi ipsi; vt & possessio ad vsucapionem ordinata, quam sibi debitor retinuerat, cum dominus non esset, adiungi possit creditori, si forte contigerit, vt illo non soluente huic addictum sit pignus, secundum ea quæ diximus *cap. 25.* tunc enim possessio sibi, quam ante addictionem creditor habebat, conuertitur in possessionem cum justo affectu dominandi, vt creditor tanquam singularis successor debitoris facta temporum accessione vsucapionem absoluere valeat. Submoueamus modo contraria. Iustinus *in l. cum notissimi. 7. §. sed cum illud. C. de prascript. 30. an.* creditorem ait viuente debitore non possidere sibi; sed debitori; nec nisi post eius mortem possidere suo nomine: non igitur habet possessionem sibi. Si à Iustino Imperatore rigorosius exigamus proprietatem loquendi difficilis erit istius obiecti resolutio. Sed laxius cum eo nobis agendum est, sicut & cum alijs Imperatoribus Constantinopolitanis, qui defecta demum Romana Iurisprudentia floruerunt; Ego igitur ita hunc obicem euito: Creditor vere possidet sibi, si conferatur cum debitore, jam enim constat possessionem ad creditorem ipsum perueniße: at si conferatur creditor cum alijs creditoribus, non inepte is dicitur possidere Nomine Debitoris, eiusque imaginem, vt ibidem Iustinus loquitur, referre; quoniam is ita possidet; vt non offendatur obligatio hypothecaria; quæ personam debitoris; remque ipsam debitoris à creditore possessam obstringit cæteris creditoribus. Obij-

l. serui. 16. D. de vsurp.

Respondetur ad contraria

l. cum notissimi. 7. §. sed cum illud C de prasc. 30. an.

Creditor quo sensu corporaliter possideat.

ciebatur etiam hoc modo. Creditor possidet corporaliter, naturaliter, qualiter qualiter: Hæc omnia verissime dicuntur; neque tamen probant, eum habere duntaxat possessionem latam; quoniam: Et corporalis possessio est penes eum quoque, qui possidet stricte; cum omnis possessio sit sedium positio *l. 1. D. de adq. possess.* Hinc & precario rogans dicitur habere corporalem possessionem. *l. & haber.* 15. *§. eum qui D. de preca.* Et naturaliter pariter est penes strictum possessorem, cum quisque possessor naturaliter insistat *d. l. 1. in prin.* Et qualis qualis possessio de qua in *d. l. gerit. 88. D. de adq. hared.* ita appellatur, non quia sit lata, sed quia est imaginaria, & interpretatiua possessio; agitur enim ibi de possessione, quam habet hæreditas, quæ cum sit creatura quædam abstracta, sicut non potest possideri *arg. l. 3. in prin. D. de adq. possess.* ita non vere potest possidere. *l. 1. §. Scæuola. D. si quis testam. lib. ess. iuss.* Fateor etiam creditorem possidere Pro alieno vt *in d. l. pignori.* 13. *D. de vsurp.* & tamen nego illum possidere late, siue Nomine Alieno: nam Pro alieno possidet quicumque detinet rem tanquam alienam licet sibi possidere velit; vt prædones, ac malæ fideipossessores: sicut Pro suo possidet, qui possidet iusto animo domini. *l. 1. D. pro suo.* At alieno nomine, ac late is possidet, qui non sibi detineat, sed alteri *l. Pomponius. 29. in prin. D. quib. mod. vsusf. amitt.* Demum vtcumque creditor connumeretur inter eos, qui dicuntur non possidere, sed habere facultatem rei restituendæ *in l. Celsus. 5. in prin. D. ad exhib.* tamen hoc nihil refert, quia proprie loquendo is etiam habet eam facultatem, qui possidet stricte: Et forte etiam dici potest, quod ibi non agitur de pignore conuentionali, de quo nos loquimur, sed de tacito, & legali, quod auctoritate juris consistit; & per quod possessio stricta non abit in creditorem: sane enim tractatur eo loco de eo, qui merces vehendas conduxerat: & huic pro vectura merces tacitæ sunt pignori obligatæ ex legis dispositione. *l. huius. 6. D. qui pot. in pign. hab.* Plurimum autem refert pignus traditione debitoris, aut solo decreto legis induci: Cum debitor ipse rem tradit, hoc ipso vult amittere possessionem, quam transfert in creditorem: Cum lex ipsa pignus inducit; securitati prospicit creditoris, sed non ita vt spoliet debitorem possessione sua: vt contingit etiam cum Magistratus ipse rei seruandæ causa Prætorium pignus alicui concedit; nam solam possessionem latam transfundit in creditorem reseruata debitori possessione stricta. *l. 3. §. vlt. D. de adq. possess. l. pen. §. creditores. D. vti possid.* Atque hæc videtur fuisse causa, cur Iauolenus dixerit hunc creditorem eo casu non possidere, sed habere duntaxat rei restituendæ facultatem. Quamuis autem creditor possideat stricte, & sibi, nihilo-

l. gerit. 88. D. de adq. hared.

Hæreditas nec possidetur, nec possidet.

Differentia possidendi Pro Alieno & Nomine Alieno.

Creditor possidet Pro Alieno sed non Nomine alieno.

l. Celsus. 5. in prin. D. ad exhib.

Creditor non possidet sibi sed late pignus legale.

Sicut & pignus Prætorium.

nihilominus non possidet Animo Domini: Ratio in promptu est, quoniam pignus non ea mente contrahitur, vt dominium in creditorem transferatur *l. 1. §. cum prædium. D. de pignorib.* Sed clarissime hoc, quod diximus traditum legitur à Iurisconsultis *in l. quæcumque. 13. §. 1. D. de pub. in rem ac. & in l. si servus. 22. §. 1. D. de nox. act.* qui propterea hinc eliciunt; neque noxalem actionem dari contra creditorem, neque publicianam competere creditori; quoniam actiones istæ desiderant affectum domini. Ex his omnibus, quæ disputauimus apparet creditorem sibi, & stricte possidere sine animo tamen domini: Atque ita intelligimus quomodo explicandi sunt omnes tex. qui possessionem attribuunt creditori: Præterea etiam ex his deducimus interdicta Vti possidetis & Vtrubi pertinere ad creditorem: tum quia in vniuersum scribit Iauolenus. *in l. seru. 16. D. de vsurp.* creditorem excepta causa vsucapionis ad omnes causas possidere: ergò & ad causam hujus interdicti: tum quia datur hoc remedium illis, qui possident sibi, sicut postea patebit: tum quia scriptum est ab Vlpiano occasione pignoris prætorij *in l. pen. §. creditores. D. vti possid. Creditores missos in possessionem rei seruandæ causa interdicto vti possidetis vti non posse: & merito, quia non possident;* vt per contrarium insinuaret creditores conuentionales interdicto vti posse, quia possideant. Eadem asserimus de interdicto Vnde vi ex iam dictis & ex eo, quod ei competit cui Vti possidetis. *l. 1. in prin. D. vti possid.* A creditoribus digredior ad eos qui precario detinent: Horum duplex conditio est: quidam enim hoc tantum rogant vt in fundo v. g. morari liceat, vel esse in possessione: quidam vt liceat possidere *l. si quis. 10. §. 1. de adq. poss. l. certe. 6. §. is qui, & l. & habet. 15. §. eum qui. D. de preca.* Iam qui priori modo rogat, dubio procul non possidet strictè, ideoque Vlpian. sumens possidendi verbum in stricta significatione apertè illum negat possidere *in d. l. si quis. §. 1. & d. §. is qui.* sed tamen late possidet; quamobrem *ibidem* comparatur cum fructuario, colono, & inquilino. Verum quod attinet ad illos, qui rogarunt, vt possidere liceret, concludo; istos: Et possidere: Et possidere sibi, ac stricte: Et tamen sine animo domini possidere. Quod possideant indubitatum esse Pomponius scribit *in l. & habet. 15. §. eum qui D. de preca.* Et alibi passim confirmatur in *l. 4. §. meminisse, & §. vlt. l. sed si. 5. l. certe. 6. §. Iulianus. l. cum precario. 12. d. l. & habet. 15. §. vlt. l. si adoptauero. 16. l. qui precario. 17. l. duo. 19. l. vlt. in princ. & §. vlt. D. eod. cum simil.* Hinc dicitur contrahi non proprietatis, sed possessionis causa *d. l. certe. 6. §. vlt. D. preca.* & appellatur possessio *in l. precario. 9. D. eod.* Difficultatem nihilominus facit, quod is qui præcario concessit possessionem retineat *l. sciendum. 15. §. creditor. D.*

Creditor sibi possidet sed sine animo domino.

Creditori competit interdicta Vti possidetis, & Vtrubi.

Et Vnde vi.

An precario rogans possideat.

Duob. modis contrahitur Precarium.

Precario rogans vt in fundo morari liceat late, non stricte possidet.

Precario rogans vt liceat possidere possidet.

qui satisd. cog. l. 3. §. ex contrario. D. de adq. poss. l. & habet. 15. §. cum qui. D. de preca. igitur qui rogauit non possidet, cum plures in solidum non possideant. *d. §. contrario.* Verum ex sequentibus intelligetur qualis sit possessio concedentis, & qua ratione sit compatibilis cum possessione rogantis. Altera propositio est: Quod precario rogans possideat stricte, & sibi ipsi, quam firmant Vlpianus *in l. 2. in fi.* & Pomponius *in d. l. & habet. 15. §. cum qui. D. de preca.* cum doceut eum qui precario rogat id rogare, vt *Sibi possidere liceat.* Atque id ipsum etiam dignoscitur ab effectu precarij; quoniam is qui possidet precario vtitur interdictis Vnde vi. *Cic. pro Cæcin. & Paul. lib. 5. Senten. tit. 6. §. qui vi aut clam.* Et Vti possidetis. *l. 1. §. vlt. D. vti possid. l. qui precario. 17. D. de preca.* quæ interdicta locum habent in his qui sibi possident, vel possidebant. Prorsus cum toties accipiens precario dicatur possidere; hinc etiam magis intelligimus illum stricte possidere, cum soleat possessionis nomen vsurpari de hac Possessione Sibi, vt iam monui. Ratio autem subobscurior esse videtur; nam cum præcarium sit simile commodato *l. 1. in fi. D. eod.* cur precario roganti concedimus concedimus possessionem strictam, quam negamus commodatario? Rursus, cum ille possideat Late, qui habere dicitur corporalē possessionē *l. per. 44. §. vlt. D. de adq. poss. cum simil.* cur non & latam potius, quam strictam tribuimus precario roganti, quem corpore possidere scribit I.C. *in d. l. & habet. 15. §. cum qui. D. de prec.?* Non caret tamen ratione quod diximus hunc sibi possidere, si propriam ipsius præcarij naturam consideramus: Ea talis est, vt quod traditur, indefinite tradatur, idest neque ad tempus, neque ad vsum definitum: quapropter, & semper arbitrio concedentis potest; aut conseruari apud rogantem, aut ab eo reuocari *l. in prin. l. 2. §. & naturalem D. eod.* Et in habitatione ideo non creditur precarium consistere. *d. l. 15. §. hospites.* quod eius vsus sit certus, & suapte natura definitus: Hoc autem admisso conueniens precario est, vt possessio stricta in rogantem transferatur, quò ille possit non solum libere vti fruique, sed etiam ipsam corporalem possessionem retinere tanquam sibi (si libitum fuerit domino) in perpetuum concessam ad similitudinem rei emphyteuticæ; quam proinde ab emphyteuta stricte possideri diximus, quod talis concessio causam habeat perpetuam, aut saltem longissimam: Hoc distant quoad hanc partem emphyteusis, & precarium; quod ille necessariò; hoc vero fit arbitrio perpetuum: Vtrobique igitur facere debet diuturnitas ista, vt Possessio Sibi in accipientem debeat transferri; vt qui secundum talem precarij naturam indiget iure habendi rem sub sua potestate, idem etiam habeat strictam possessionem, per quam res in eius potestatem redigatur,

Et possidet sibi, ac stricte.

Habetq; interdicta Vnde vi. & Vti possidetis.

Obiectiones.

Cur precario rogans possideat sibi, & stricte.

Precarij causa indefinita est respectu temporis, & vsus.

Similitudo emphyteusis & precarij.

tur, & qui habet quandam imaginem dominij; possit saltem sibi possidere, ac possessionem suam defendere interdictis prædictis Vti possidetis, & Vnde vi: Dixi Imaginem Dominij, non vt credatur eum possidere domini affectu, quo ille prorsus destituitur; vt dicam; sed vt intelligatur eum similitudine ista talem esse, vt strictam possessionem mereatur. Neque igitur obstat quod precario rogans sit similis commodatario, qui non possidet sibi: item quod ille corporaliter dicatur possidere: Nam similis est commodatario in hoc tantum quod rei vsus in vtrumque gratis transferatur, *l. 1. D. de preca.* non in tempore, ac modo possidendi. Deinde ille possidet corporaliter hoc sensu vt eius possessio discernatur à possessione precario concedentis, qui possidet solo animo vt habetur *in d. l. & habet. 15. §. cum qui. D. eod.* non quia possessio eius in sola corporis detentione consistat, eoque sit lata, non stricta. Erat postrema conclusio, quod precario rogans possidet sine animo domini; quæ colligitur non solum ex apertissimis tex. Gaij *in l. quæcumque 13. §. 1. D. de pub. in rem act.* & Pauli *in l. si seruus 22. §. 1. D. de nox. action.* sed etiam ratione, quam sugerunt principia precarij: hoc enim contrahitur solius possessionis, non proprietatis intuitu teste Vlpiano in *l. certe 6. §. vlt. D. eod.* ac Tertulliano *in l. si aliquam 28. D. de adq. poss.* vnde nata ibidem dubitatio, num in re propria consistat precarium: itaque fieri non potest, vt qui precarium cogitat, is afficiatur cogitatione dominij. Neque vero, quod is dicatur ex iusta causa possidere *in d. l. 13. §. 1. D. de pub. in rem ac l. 22. §. 1. D. de nox. act. & l. communi 7. §. inter prædones D. com. diuid.* facit, vt is cum iusto affectu domini videatur possidere, vt de iustis possessoribus traditum est: vnde vsucapio definitur adeptio dominij per continuationem iustæ possessionis ab Isidoro *lib. 5. Orig. cap. 5.* Nam precario rogans alio sensu dicitur iuste possidere, nimirum quia precarium licet non sit iusta causa possidendi in ordine ad vsucapionem; est tamen iusta causa possidendi in se ipso, cum precarium iustissima ratione iuris gentium sit introductum *l. 1. §. D. de preca.* Qua ratione etiam pignus præstat iustam causam possidendi creditoribus, vt scriptum est *in d. l. 13. §. 1. de pub. in rem ac. & l. 22. §. 1. D. de nox. act.* Ergo precario accipiens possidet Sibi sine animo domini: An autem possideat is qui precario concessit, dubitari solet: Et quidem si precario sit rogatus duntaxat, vt in fundo morari liceat, possessionem apud eum manere certum est *d. l. certe 6. §. is qui rogauit. D. de preca.* At si rogans petierit, vt sibi possidere liceret, in ambiguo est quæstio; in eoque Auctores Iuris non solum dubitarunt *l. & habet. 15. §. cum qui D. eod.* sed etiam dissenserunt, vt subindicat Paulus *in l. 3. §. ex contrario. D. de adq. possess.* istamque

Obiectiones soluuntur. *Dissimilitudo precarij, & commodati.* *l. & habet. 15. §. cum qui. D. de preca.* *Precario rogans possidet sine animo domini.* *Obiectio.* *Solutio.* *Precario rogans iuste possidet.* *An precario concedens adhuc possideat.* *Possidet si concessit, vt in fundo morari liceat.*

Si vero concessis, vt liceret possidere Q. est ambigua.

contradictionem videntur Compilatores aliquo modo recepisse in Iustinianicam Legislationem: Quod enim iste non possideat, ex his probari potest: Quod duo in solidum possidere prohibeantur *d. §. ex contrario.* Et quod manente precario, concedens non perficiat vsucapionem; quoniam non vtitur accessione, vt tradit Vlpianus *in l. Pomponius. 13. §. si is qui. D. de adqu. possess.* quæ ratio indicat rogatum prorsus non possidere; alias enim; aut nulla esset opus accessione possessionis precariæ; aut ipse saltem posset precariam possessionem iungere possessioni suæ. Ex contrario rogatum possidere probant veteres. Macer *in l. pen. §. debitor. D. qui satisd. cog. Tametsi possessionem habeat* (creditor) *aut sibi traditam, aut precario debitori concessam.* in quibus possessio ex precario dicitur à creditore rogato tradita debitori roganti. Paulus ex Sabini sententia id confirmat *in d. l. 3. §. ex contrario. D. de adq. possess.* & multo clarius Pomponius *in l. & habet. 15. §. eum qui. D. de preca.* Quod autem quidam putant his locis contineri vestigia veteris contentionis Proculianorum (quod non possideat) & Sabinianorum (quod possideat) in qua Proculianorum sententia superauit, mihi non arridet: nam neque bene probatur sectarios hac in re dissensisse: neque verum est obtinuisse opinionem Labeonis, quod precario concedens non possideat: Et prorsus hoc non est tollere difficultatem, sed difficultati cedere, atque succumbere. Arbitror hunc esse vnum ex his casibus, in quibus duo possident eandem rem: possidet rogans; quod manifestum est: possidet etiam rogatus; quod ex textibus modo laudatis satis conspicuum est. Examinemus ergo contraria. Primum nascebatur ex reg. duos non posse in solidum possidere: cui hoc repono, regulam deficere in hoc casu: cur autem deficiat explicabitur postea: Interim sufficiant tex. *in d. l. 3. §. ex contrario. & in d. l. 15. §. eum qui.* vbi speciatim tractatur atticulus de vna re in solidum à duobus possidenda; & tamen euidenter admittitur in eius possessione concursus rogati; atque rogantis precario. Alterum deducebatur *ex l. Pomponius 13. §. si is qui. D. de adq. poss.* vbi rogatus non prosequitur vsucapionem durante precario; & per consequens non possidet. Dignus est hic locus, qui tractetur accurate; multa enim continentur in eo, quæ mira sunt: Quod rogatus simul possideat, & rogans: Quod rogatus possideat, & tamen manente precario inchoatam vsucapionem non absoluat: Quod pariter manente precario non possit vti accessione eius possessionis, quam habet rogans: Quod nihilominus rupto precario vtatur accessione prædicta: Hæc igitur distincte consideremus. Possident simul rogatus, & rogans; quoniam hic vere possidet, is autem interpretatiue, vt postea declarabitur: admittitur autem in iure concursus plurium

Contraria, aut diuersa dicta Auctorum iuru.

An Proculiani, & Sabiniani dissenserint in hac Q.

Possidet non solum rogãs, sed & rogatus.

Tolluntur contraria.

l. Pomponius 13. §. si is qui D. de adq. poss.

rium huiusce discriminis possessorum, *de quo cap. seq.* Possidet rogatus, sed ita tamen, vt durante precario non possit vsucapionem implere *d. §. si is qui.* quod tamen abhorrere videtur à ratione ac vsu iuris: A Ratione, quoniam nihil est explorarius, quam vt qui cœpit vsucapere, permanente eadem possessione perficiat vsucapionem: cum ista nascatur ex continuata possessione. *l. 3. D. de vsurp.* Ab Vsu iuris: uam & similiter est receptum in debitore, qui rem bona fide possessam pignori dederit, vt licet ex causa pignoris possessio in creditorem transferatur, tamen ipse quoque ad implendam vsucapionem retineat possessionem suam *l. 1. §. per seruum corporaliter. l. qui pignoris 36. D. de adq. possess. l. serui. 16. D. de vsurp.* Ego existimo rogatum constante precario non vsucapere, quoniam licet possideat: nihilominus non habet possessionem illam, quæ ad vsucapionem necessaria est: Vt quis vsucapiat necessaria est possessio, aut vera, aut interpretatiua eaque stabili, & continuato possidendi ac administrandi proposito custodita, cum vsucapio ex possessionis continuatione procedat *l. 3. D. de vsurp.* At rogatus, nec vere, nec interpretatiue talem habet possessionem, quam dixi; quia ipse corporaliter rem non retinet, & quia eo animo eam tradidit roganti vt liberalitatem cum eo exerceret *l. 1. §. 1. D. de preca.* & quidem tantam, vt incertum remanserit: num is velit deinceps rem à rogante recuperare *d. l. 1. & l. 2. D. eod.* Voluit ergo alacriter transferre possessionem, aut si habuit aliquem animum retinendi sibi possessionem: nihilominus eam voluit conseruare in eum duntaxat finem, vt si postea precarium reuocauerit, is incumbere possit possessioni suæ, non quasi recuperatæ, sed quasi semper retentæ: perinde ac si à principio illam commodasset: precarium enim cum reuocatur fit simile commodato: nam ex post facto dignoscitur rem ad tempus fuisse roganti concessam: quamuis à principio in eo differant commodatum, & precarium; quod commodatum ita contrahitur, vt certa sit intentio rei recuperandæ; precarium vero ita, vt incerta sit intentio recuperandi; *d. l. 1. & l. seq. D. de preca.* Quo posito consequitur, vt is animo non retineat possessionem illam, quæ exigitur ad vsucapionem, cum talis possessio, sicut est continua, ita desideret continuatum & stabilem possidendi animum, quo caret certe is, qui incertum habet propositum rem precariam recuperandi: quamuis retinet illam quo ad rogantem, quasi nunquam omissam, sed semper conseruatam; vt interdicto Vti Possidetis possit tanquam possessor vincere rogantem. Atque hinc factum est, vt quamuis non possideat is ad vsucapionem; possideat tamen quo ad istud interdictum retinendæ possessionis. Possidet igitur aliquo modo rogatus; quamuis non ita possideat, vt possit institu-

Possidet rogatus nec tamen vsucapit durante precario.

Qualis possessio ad vsucapionem exigatur.

Quo animo rogatus rem precariam concedat.

Precario rogans habet animũ retinendi possessionem, vt finito precario semper possedisse censeatur.

Precario rogatus nõ habet animum retinendi possessionem ordinatã ad vsucapionẽ.

Sed eam duntaxat quæ ordinatur ad interdictum Vti possidetis rupto precario.

Cur durante precario rogatus non possideat; & durante pignore debitor possideat ad vsucapionem.

tam vsucapionem absoluere: Qua in re constat eum esse valde dissimilem à debitore qui rem pignori dederit creditori suo; nam debitor adhuc manente pignore vsucapit, vt probauimus. Dissimilitudinis ratio ex eo est; quod non vti precarium, item pignus contrahitur instinctu liberalitatis; & eo animo, cuius incertum sit propositum rei recuperandæ: sed contrahitur vrgente necessitate æris alieni, & eo quidem animo, vt velit debitor in creditorem transferre strictam possessionem, sine qua pignus vt vidimus, esset inutile; sed tamen eo proposito, vt interim retineat sibi saltem illam possessionem, quam exigit vsucapio; ne quo ad eam sibi inferat aliquod præiudicium: strictè enim interpretanda est voluntas eius, qui vult non ex laxitate benignitatis, sed ex angustia necessitatis: Sed & æquum fuerat ei concedi ad hunc vsum retentionem possessionis, cum ea retentio non esset contraria naturæ pignoris, & intentioni creditoris, cuius interest à debitore interim compleri vsucapionem; vt eo facto domino, possit etiam creditor rei pigneratæ dominium transferre; & per hoc facilius emptorem inuenire; ad quam rem adspirant vota quoque creditorum *l. 4. D. de pignor. act. & §. 1. l. quib. alien. li. vel non*

Quam intentionē habeat quo ad possessionem qui tradit pignus creditori.

Precario rogatus manēte precario non potest vti possessione rogantis ad vsucapionem implendam.

Porro precario rogatus manente precario vsucapionem non implet non solum ex persona sua; sed nec etiam ex persona rogantis, in quem tamen diximus translatam esse possessionem. Hoc aperte traditum est *in d. l. Pomponius 13. §. si is qui. D. de adquir. possess.* eiusque dicti ratio non est obscura: nam vt ad causam vsucapionis perficiendæ possessio accedat possessioni, necessum est, vtramque possessionem esse talem, ex qua vsucapio sequi possit *d. l. 13. §. ex facto. & §. vlt. cum simil.* atqui possessio rogantis non est talis, cum careat iusto proposito dominij, quod ad vsucapionem exigitur. *l. quacumque. 13. §. interdum. D. de publ. in rem ac.* Verum illud obscurum est cur accessio istarum possessionum, quæ non admittitur constante precario, admittatur tamen rupto precario, sicut habetur *in d. §. si is qui.* Fortasse tentari potest hæc causa diuersitatis. Manente precario non fit accessio possessionum; quia, vt animaduerti possessio rogantis non est talis possessio, quæ sit capax huius accessionis: Verum rupto precario contra euenit, vt rogantis possessio iungi possit cum ea possessione, quam habebat rogatus ante precarium.

Precario rogatus rupto precario coniūgit etiam tempora precarij ad vsucapionē implendam.

Quod declaratur.

Quod non est ita accipiendum, quasi vllo tempore rogans in sua persona talem habuerit possessionem, quæ posset accedere (hæc enim semper his caruit, cum semper possederit sine cogitatione dominij) sed ita debet intelligi, quasi durante precario is videatur velut commodatarius quidam possedisse non Sibi, sed Rogato; ita vt rogatus iste semper per rogantis personam retinuisse videatur possessio-

possessionem propriam, quam habebat ante precarium; & quæ apta erat ad inducendam vsucapionem. Quamobrem Vlpianus *in d. §. si is qui.* non dicit, possessionem rogantis accedere possessionis concedentis; sed ita loquitur. *Si tamen receperit possessionem rupto precario, dicendum est accedere possessionem eius temporis, quo precario possidebatur.* quorum hunc sensum esse puto: Si tamen rupto precario possessionem rogatus velut post liminio recuperauerit, fingitur semper possedisse, ita vt iunctis temporibus suarum possessionum (idest veræ quam habebat ante precarium, & fictæ quam habuisse censetur manente precario) vsucapionem absoluat. Nimirum res ita se habet. Manente precario, possidet rogatus duntaxat quo ad Interdictum Vti Possidetis: Dissoluto precario inducitur fictio, per quam ipse semper ad vsucapionem quoque possedisse censeatur. Quæ fictio tempore precarij à legibus induci non potuit, cum tunc ambiguum esset rogantis propositum, & intentio; hoc est incertum esset, an is esset amplius reuocaturus precarium, & recuperaturus corporalem possessionem exturbato rogante, qui precario possidebat. Prorsus sicut manente precarius is legis interpretatione possessionem retinet quo ad interdictum iam dictum; ita rupto precario æquum est, vt possessionem retro semper retinuisse fingatur ad vsucapionem; ne alioqui omissio possessionis præiudicet vtilitati; aut priuatæ rogati; aut publicæ ciuitatis, cuius interest vsucapiones impleri *l. 1. D. de vsurp.* maximè quia id nihil officit ei, qui precario rogauerat. Secundum ordinem propositum, reliquum est, vt post eum, qui precario possidet videamus de sequestre, si tamen factum sit sequestrum non simplicis custodiæ, sed dimittendæ possessionis gratia: tunc enim: & sequestrantes desinunt possidere: & sequester adquirit possessionem; & quidem strictam, quam appellamus Possessionem Sibi. Quod sequestrantes possidere desinant, palam est auctoritate Iuliani *in l. interesse. 39. D. de adq. poss.* qui hinc infert interrumpi propterea cursum vsucapionis. Confirmat idem etiam Florentinus *in l. licet. 17. §. 1. D. depo. in fine.* Idque habet expeditam rationem, quia qui noluit possidere, statim amisit possessionem. *l. 1. §. si vir. D. de adq. poss.* Quod sequester possessionem nanciscatur, Florentinus fatetur *in d. l. 17. §. 1.* & ratio illa suadet, quod vt ille loquitur possessio *Apud sequestrem deposita est.* idest eo animo factum est depositum, vt non solum deponens, caderet possessione; sed etiam transferret eam in ipsum sequestrem: hoc enim significat facere sequestrum dimittendæ possessionis causa: Alias enim sequester non possideret; & res sequestrata à nemine possideretur; hoc est, neque à sequestrante, qui amisit; neque à sequestre, qui non adquisiuit possessionem: quod

Rupto precario retro fingitur semper possedisse rogatum non autem rogantem.

Sequester an possideat si factum sit sequestrum dimittendæ possessionis causa.

Sequestrans eo casu desinit possidere.

Sequester possidet.

admittendum non est; cum fere comparatum sit, vt quo casu antiquus possessor vult dimittere possessionem, confestim illa in accipientem transferatur. *d. §. si vir. l. pecuniam. 79. D. de solution.* Ergo sequester possidet: & quidem, non animo, iure dominij; cum his enim nihil habet commune intentio sequestri: sed nec possidet late, quoniam non possidet alteri possessori; nam possessio à sequestrante dimissa, & amissa est: Vt propterea fatendum sit, eum Sibi, & stricte habere hanc possessionem, de qua agimus: alias. n. nihil interesset inter depositum factum cum dimissione possessionis, & id quod fit solius custodiæ gratia: nam & hoc casu possessio lata in sequestrem transit, sicut in depositarium, de quo. *l. 3. §. sed si is, D. de adq. poss. cum simil.* cum tamen inter hos duos sequestri casus hac in re plurimum interesse traditum sit *in d. l. 39. D. de adquir. possess. & d. l. licet. 17. §. 1. D. depo.* qui ex iam dictis conciliantur, & clarissime illustrantur omissis tricis, quibus Interpretes nostri perturbantur atque perturbant. Præter eos, quos hucusque recensuimus, sunt etiam alij multi habentes hanc possessionem Sibi sine affectu, aut iure dominij; vt superficiarij, de quorum possessione Vlpianus *in d. l. 1. §. qui superficiem. & §. seq. D. de superfic.* quam enim cogitationem, iuve dominij possumus considerare in his, qui scientes volentes id agunt, ex quo res tanquam aliena accipitur, & tanquam aliena detinetur? *d. §. qui superficiem. l. vlt. D. eod. l. 3. §. pen. D. de op. non. nun.* Plurimis exemplis declarauimus quinam habeant Possessionem Sibi absque intentione, vel jure dominij: in summa eius possessionis vsus, & fructus est maximus in iure nostro, & potissimum in tractatibus. De Bonorum possessionibus. De Damno infecto. De Præscriptione longi temporis. De Feudis. De Emphyteusi. De Pignoribus. De Precario. De Deposito. De Superficiebus vt hactenus fuit ostensum. Addo titulos D. vel C. Qui satisdare cogantur. De Publiciana in rem actione. Quibus ex causis in possessionem eatur. De Rebus auctoritate iudicis possidendis. De Adquirenda possessione. De Vi, & vi armata: De Interdictis Vti possideris, & Vtrubi, de quibus ne ad hanc rem quicquam deesse videatur, subiungamus. Incipiamus à priori. In tit. *D. qui satisd. cog.* recepta est illius regula. *Possessores immobilium rerum satisdare non compelli. l. pen. in princ.* Modo ea quidem non procedit in his, qui habent detentionem simplicem; sed tamen locum habet in his omnibus, qui possident Sibi, siue cum iure, aut solo affectu dominij; siue sine eo iure, affectuve detineant; dum tamen tale sit ius, quod habent in re possessores isti, vt per illud satis litigantium quibus cauetur, securitati prospiciatur. Et quidem de his qui possident affectu, val iure dominij expeditum

Et sine animo, aut iure dominij.

Non tamen possidet Alteri.

Sed sibi, & stricte.

l. inter esse. 39. D. de adq poss. & l. licet. 17. § 1. D. depo.

Superficiarius possidet sibi, sed sine iure, affectuve dominij.

Possessio sibi sine animo domini plurimos habet vsus in variis tractatibus iuris nostri.

Quod multis exemplis confirmatur.

In tractatu De his qui satisd. cog. qui dicantur possidere.

est,

est, eos sub prædicta regula comprehendi: Difficultas itaque restringitur ad eos, qui Sibi possident, sed sine affectu, aut iure prædicto; nam quo ad istos contraria scribunt Auctores Iuris: Emphyteuta enim dicitur possidere, & tanquam possessor eximitur ab onere cauendi *d. l. penul. §. 1. vers. sed & qui.* Contra creditor non possidet, sed satisdat *d. l. penultim. §. creditor.* quod & de fructuario traditum est *ibidem in §. cum vero.* sed de hoc agemus *cap. seq.* Hæc tamen pugna facile sedatur hoc modo. Qui possidet Sibi intelligitur possidere etiam in casu istius satisdationis; si, vt dixi, possessor tantum ius habeat in re possessa, quantum sufficiat cautioni aduersarij litigantis: Atque ideo emphyteuta creditur possidere, cui similis etiam Superficiarius, ac Vasallus propter paritatem rationis: quæ in eo posita est, quod ius istarum personarum, vt & alias notauimus, perpetuum est, ac per consequens firmum, stabile, maximeque opportunum ad præstandam hanc securitatem, quam ille desiderat, cui cauendum est: Hinc & in causa Damni Infecti recte cauetur prædijs vectigalibus. *l. si finita. 15. §. sed in vectigalibus. D. de dam. infect.* Creditor autem quamuis stricte possideat, nihilominus ius illud, quod habet ipse in re pignerata, non est perpetuum, sed labile; cum quandocumque soluente principali debitore dissoluatur. *l. Paulus. 12. in fi. D. quib. mo. pign. vel hypoth. solu.* In tit. *D. de pub. in rem act.* præter eos qui possident animo domini etiam illorum possessio elucet, qui sine illo affectu Possident Sibi, cuiusmodi sunt emphyteutici & superficiarij possessores. *l. cum sponsus. 12. §. in vectigalibus. D. eod.* In titulis *D. Quib. ex ca. in poss. eat. & de Reb. auc. iud. possid.* comparet eadem possessio, quoniam ibi creditores dicuntur iuberi possidere, cum debitor sua possessione priuetur; *l. hæc autem. 5. §. ait Prætor. D. quib. ex ca. in poss. ea.* sed tamen possident sine iure, aut cogitatione dominij; nam eatenus nanciscuntur à magistratu possessionem, vt tandem possint ad rei possessæ distractionem peruenire. *l. in possessionem. 6. & l. seq. D. eod. l. 1. D. de reb. auct. iud. possid. cum simil.* Scilicet nec habent, nec sperant, nec cogitant rei dominium, qui ita versantur in aliena re, vt pro satisfactione sibi debita, possint rem vendere, & precium comparere: quomodo & creditor conuentionale pignus in eundem finem detinet, & tamen sine animo domini dicitur illud possidere vt antea dicebatur. In tit. *D. & C. de Adq. poss.* contineri omnem possessionem Sibi, siue coniuncta sit cum iure, vel animo dominij, siue non, à nobis supra dictum fuit ob eam rationem, quod ille titulus sit ordinatus ad tractatus De Causis ex quibus quis in possessionem eatur; & De Interdictis; in quibus Possidendi verbum ad eos tantum adaptatur, qui Sibi detinent; cæteri vero qui

Et potissimum de his qui possident Sibi sine animo domini.

Contraria dicta Iuris Auctorum Conciliatio.

Cur in eo tractatu emphyteuta, nõ autem creditor possideat.

In tracta. de Publiciana possidet is etiam qui sibi possidet sine animo domini.

Nec non in trac. Quibus ex causis in poss. eat.

Et De Rebus auctoritate iudicis possidendi.

In tractatu D. & C. de adq. possess. etiam illi possident, qui detinent sine animo domini.

Non Sibi detinent licet possideant, tamen pro possessoribus ibi non habentur: Vnde omnino negantur possidere vt *in l. 3. §. vlt. l. si quis.* 10. §. 1. *D. de adquir. possess. cum simil.* Denique in titulis De Interdictis, sed præteritim *De Vi & vi armata*, & *Vti possidetis* agi non de omni quidem possessione, sed nihilominus de omni possessione Sibi etiam si disiuncta sit ab affectu, aut iure dominij, euincunt; non tantum, quæ iam supra in hanc rem animaduertimus; sed illud etiam, quod interdicta sunt instar actionum, vsque adeo vt actionis nomine contineantur. *l. actionis.* 37. *D. de oblig. & act.* per quas persequitur id vnusquisque quod sibi debetur. *l. nihil aliud.* 51. *D. de obligat. & act. princ. tit. l. de action.* Quamobrem par est, vt eis duntaxat competant, qui possideant Sibi quocumque demum affectu, iureve possideant; cum in summa possessionis istius nihil referat iuste quis, an iniuste detineat *l. 3. §. ex contrario. D. de adq. possess.* nimirum siue agatur de possessione sibi cum affectu dominij, siue de possessione sibi sine affectu prædicto, cuiusmodi est possessio eius qui precario rogauit, vt explicans interdictum Vti Possidetis declarat Paulus *in l. 6. D. vti possid.* Quo factum est, vt licet hæc interdicta illis non conueniant, qui possident Non Sibi. *l. 3. §. creditores. D. eod. cum simil.* tamen conueniant quibusque possidentibus Sibi etiam sine affectu dominij, vt sunt coloni (in casu scilicet. *l. colonus.* 12. *& l. cum fundum.* 18. *D. de vi & vi arm.*) qui precario rogarunt, emphyteutæ, vasalli, creditores, fructuarij, vsuarij, & similes, de quibus sufficiant ea, quæ supra proposuimus.

Sicut & in tractatibus, & titulis De vi, & vi armata: Et Vti possidetis.

VIII. *De Possessione Sibi cum affectu dominij.*

Iam possessionem Sibi destitutam cogitatione, ac iure dominij excipiat illa, quam appellaui Possessionem sibi cum Affectu Dominij, in qua ideo breuiores erimus, quod nemo sit, qui hanc inter strictas, & proprias possessiones numerandam esse neget. Hanc igitur possessionem habet is, qui cum non sit vere dominus, ita tamen affectus est, vt velit tanquam dominus possidere: Hic proinde dicitur Opinione domini possidere. *l. si seruus.* 22. §. 1. *D. de nox. act. l. quacumque.* 13. *D. de pub. in rem act.* Cogitatione domini *l. apud.* 21. *C. de furt.* Pro suo *l. infitiando.* 67. *in prin. D eod.* Estque ista possessio duplex, nempe Iusta, vel Iniusta. *l. 3. §. ex contrario. D. de adq. poss.* prout scilicet possessor, aut in bona, aut in mala fide versatur. De his passim agitur in iure nostro: quamobrem quod est protritum omittamus.

Possidere opinione domini.
Cogitatione domini.
Pro suo.
Possessio prædicta vel iusta, vel iniusta.

IX. *De possessione Sibi cum iure dominij.*

Postremum primæ Diuisionis membrum erat de possessione Sibi cum Iure dominij; quam agnoscunt, & produnt Auctores nostri *in l. debitor.* 59. *in prin. D. ad S. C. Trebell. l. vlt. C. si in cau. iudica.* & alibi innumeris locis: quibus consentit etiam Cornelius Fronto vnus ex Grammaticis antiquis dum scribit *Habere potest etiam fur, & nequam: Possidet nemo nisi qui rei, aut relictæ, aut donatæ, aut emptæ dominus*

Cornely Frontonis locus.

dominus est. qui tamen valde recedit à communi vsu loquendi nostrorum iuris Auctorum; dum, vt puto, is expositionem prædictam referebat ad aliquam certam legem, vel Edictum Prætoris, quod ad nostra tempora non peruenit, vbi ea verba fuerant prolata in sensu à Frontone declarato. Non defuerunt tamen inter clariores Interpretes, qui ausi sint nobis persuadere, Dominos proprie non possidere res suas, inducti: Partim à Iauoleno *in l. quæstio.* 115. *D. de verb. sign.* Partim à Festo *in Possessiones.* Partim ab eo, quod efferri solet Nihil commune habet proprietas cum possessione. *l. naturaliter. §. nihil commune. D. de adq. possess.* Separata esse debet possessio à proprietate *l. 1. §. huius D. vti possid.* à quibus tamen non debuerunt induci. Nam quo ad Iauolenum accuratè iam ab alijs notatum est, eum loqui non de omni genere prædiorum; sed tantum de prouincialibus, quæ olim stipendiaria, vel tributaria dicebantur. Sed nos vberius ad explicationem eius loci obseruemus, quod cum quæritur; an quis rei propriæ possessionem habeat, plurimum refert quomodo nomen possessionis accipiatur, nam illud vsurpari solet; modo pro detentione rei; vt *in tit. D. & C. de adq. possess.* modo pro iure, quod habet quis in re possessa vt *in tit. D. & C. de bon. possess.* cui proxima est illa significatio, per quam possessionis appellatione intelligitur res affecta prædicto iure possessionis; sicut fundus dicitur sæpius pro prædio posito in dominio alicuius *arg. l. eum qui.* 56. *§. si à te, D. de verb. oblig.* Et si possessio dicitur pro detentione rei, quomodo & à nobis sumitur in hoc tractatu, non dubito, quin æque dominus, ac alius quisque detentor proprie habeat possessionem suæ rei: cuius nomine idcirco & eidem competunt interdicta *l. 1. §. huius autem D. vti possid.* Verum si accipiatur pro iure, quod habet quis in re possessa; magis est, vt existimemus possessionem esse potius in re non sua, quam in sua. Ratio est, quia qui habet supremum, & omnibus qualitatibus plenum dominium alicuius rei, non conuenienter dicitur habere possessionem illius: nam longe præstantius, & vberius est ius, dominij, quam possessionis, quæ ipsi dominio velut qualitas subiecto famulatur: Et idcirco aptius dicitur is habere dominium, quam possessionem: Similiter habens plenam proprietatem, licet hoc ipso sit etiam fructuarius causalis; tamen non fructuarius vocatur, sed dominus, quoniam sub præstantia & amplitudine dominij etiam vsusfructus ille continetur. Restat ergo, vt potius ille dicatur habere possessionem, qui potitur alio iure imbecilliori dominio ipso; cuiusmodi sunt illa iura; quæ appellantur Dominia Bonitaria, Dominia Possessionis, & Dominia Vtilia, de quibus supra egimus *cap.* 25. *& seq.* Nam cum ista non sint vere, arcteque dominia secundum antiquæ

An verus dominus possideat rem suam.

l. quæstio. 115. *D. de verb. sign.*

Possessionis nomen plura significat.

Possessio est qualitas pleni dominij.

Cur possessionis appellatione contineantur iura inferiora dominio.

Iurisprudentiæ proprietatem; factum fuit summa cum ratione, vt qui huiusmodi iuribus potirentur, hi possessionem habere dicerentur, vsurpata modestiori voce, qua hæc iura à proprijs dominijs distinguerentur, sed tamen voce valde opportuna, cum hæc iura fere contineantur in rei vtilitate, quam præstat ipsa possessio, iuxta illud *Beati Possidentes*. Sic inter dominos vtiles successor prætorius appellatur Bonorum Possessor: Sic inter dominos possessionis, qui detinet bona fide rem alienam dicitur Bonæ fidei possessor: Sic inter dominos bonitarios illi dicuntur habere possessionem, qui dominium non ex Iure Quiritium, sed ex naturali occupatione comparauerint, sicut modo ex Auctoribus *De limitib. agror.* apparebit. Prorsus hoc sensu acceptum Possessionis verbum eis omnibus conuenit, qui quacumque alia quam dominij causa non solum iuste, sed iniuste etiam si Dijs placet rem teneat non suam; vt creditor, is qui precario rogauit, & malæ fidei possessor. His explicatis accedo ad Iauoleni textum *in d. l. quæstio. 115. D. de verb. sign.* cuius verba sunt ista *Quæstio est Fundus à possessione, vel agro, vel prædio quid distet: Fundus est omne quicquid solo tenetur: Ager est si species fundi ad vsum hominis comparatur: Possessio ab agro iuris proprietate distat; quidquid enim adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet; aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus*, &c. In his I. C. explicat nomen possessionis consideratæ non vt detentio est; sed vt est corpus detentum (ideoque in fine dicit eam esse speciem prædij) & iunctim etiam vt est ius, quod habemus in eodem corpore: vnde ait *Possessio ergo vsus, ager proprietas loci est.* hoc nimirum sensu: Possessio est ius vsus: ager ius proprietaris alicuius loci. Quapropter Iauolenus recte possessionis verbum retulit ad illos, qui domini, aut non sunt, aut nec etiam fieri possunt: Quorum exempla quædam (nec enim ad hæc tantum nos restringimus mentem Iauoleni) peti possunt ex antiquis Prædijs Prouincialibus; quæ fuerunt duorum generum Priuata nimirum, vel Publica: Et Priuata vocabantur Occupatoria; Et Publica dicebantur Stipendiaria, aut Tributaria: quæ omnia ita distabant: Occupatoria (quæ quidem in suo primo statu remansissent) non fuerant post victas prouincias addicta Reipublicæ; ideoque fugatis antiquis dominis ab occupantibus adquirebantur; indeque occupatoria nuncupata. Aggenus *De limit. Agror. Occupatorius ager dicitur eo quod in tempore occupatus est à victore populo territis exinde, fugatisque hostibus: quia non solum tantum occupabat vnusquisque quantum colere præsenti tempore poterat, sed quantum in spe colendi habuerat, ambiebat.* Quibus similia prorsus scribit Siculus Flaccus. *De Conditionibus agror.* Stipendiaria vero, ac Tributaria in publicum redigebantur cum onere

Vt dominia Vtilia.

Dominia Possessionis.

Dominia Bonitaria.

l. quæstio. 115. D. de ver. sign.

Prædia Prouincialia olim aut Priuata, aut Publica.

Eadem, vel Occupatoria vel Stipendiaria, vel Tributaria.

Occupatoria quæ essent.

onere

onere præstandi stipendij, vel tributi, vt notissimum est. Hinc igitur fiebat, vt Occupatoria essent Priuata; sed Stipendiaria, ac Tributaria publica essent. Verum & inter ista suberat hoc discrimen: quod Occupatoria poterant vsucapi; quamuis enim essent Nec Mancipi, cum sola prædia Italica mancipi fuisse doceat Vlpian. *tit. 19. in prin.* tamen hoc nihil obstabat, cum etiam res huiusmodi vsucapi possent: *Vlpian. d. tit. 19. §. vsucapio.* si nimirum ab eo possiderentur, qui vteretur iure ciuili Romanorum, vt erant Ciues Romani degentes in Prouincijs: aut ipsi etiam Prouinciales, quibus Populus Rom. Ius Quiritium concessisset: alias enim cum vsucapio iuris ciuilis esset, non competebat his, qui carerent Iure Romanorum: Vnde & cautum in XII. ADVERSVS. HOSTES. (idest Peregrinos, & iure Vrbis Dominæ destitutos) ÆTERNA. AVCTORITAS. ESTO. *Cic. lib. 1. de Off.* Stipendiaria autem, aut Tributaria vsucapi non potuisse, quod publica essent iamdiu à nobis obseruatum fuit *cap. 11.* Quamobrem intelligimus, quod scriptum est *in l. vnic. C. de vsuc. transf. & in prin. tit. I. de vsucap.* de veteri prohibitione vsucapionis prædiorum prouincialium, non absolutè accipiendum esse, sed restringendum duntaxat ad sola stipendiaria, vel tributaria vt *ibidem* rectè interpretatur Theophilus; & multo firmius ipse Iustinianus *in §. per traditionem. I. de rer. diuis.* Ex quibus apparet Occupatorios agros ita fuisse nullius, vt tamen fieri possent alicuius: non solum iure naturali, sed etiam ciuili, si fuissent vsucapti; contra Stipendiarios, ac Tributarios, ita fuisse extra commercium, vt non possent venire in proprietatem alicuius. Hæc autem omnia mirifice illustrant verba, & mentem Iauoleni *in d. l. quæstio.* Ait ipse. *Quicquid enim adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet* (sed pertinere potest, vt est Occupatorium prædium) *aut nec potest pertinere* (vt si ager sit Stipendiarius, vel Tributarius) *hoc Possessionem appellamus.* Sed & ex prædictis explicationem recipit etiam Festus in *Possessiones*, cuius locum cum Iauoleni loco coniungebamus: Huius ergo auctoris verba hæc sunt, quæ ad eundem modum explicantur. *Possessiones appellantur agri late patentes Publici* (stipendiarij, ac tributarij) *Priuatique* (Occupatorij) *Quia non mancipatione* (omnes enim erant Nec Mancipi) *Sed vsu* (idest iure Dominij solius possessionis vt dixi *cap. 25.* non Ex Iure Quiritium) *tenebantur* (si erant Stipendiarij, aut Tributarij) *& vt quisque occupauerat* (si erant Occupatorij) *colebat.* Quibus adfinia sunt ista Auctorum *De Limitibus Agrorum. Possessiones sunt agri late patentes publici* (stipendiarij, ac tributarij) *priuatique* (occupatorij) *quos initio non mancipatione sed quisque, vt potuit occupauit, atque possedit, vnde & nuncupati.* Ergo, vt ad propositum regre-

l. vnic C. de vsuc. transf. form. & pr. tit. I. de vsucap.

Festi locus.

Auctorum de limitib. agror. loci.

diat, Iauolenus, & Festus non probant, possessionem vt detentio est ad eas res tantum pertinere, quæ non sunt in dominio nostro; cum ab eis possessionis nomen aliter accipiatur, nempe; aut pro re possessa; aut pro iure, quod habet quis in re possessa; secundum quas significationes possessio rectius vsurpatur de his, quæ non sunt in vero, proprioque dominio priuatorum. Supersunt hi loci, quibus proprietas, ac dominium separatur omnino à possessione *d. l. naturaliter. §. nihil commune. D. de adquir. poss. & l. 1. §. huius D. vti possid.* Verum ista facile vitantur hoc modo: Proprietas, & Possessio si eorum intrinseca substantia spectetur, sunt omnino diuersa; nam proprietas est ius, quo res propria est; possessio est factum, quo res detinetur. Nihil tamen obstat, quominus simul consistant; & per consequens qui habet ius proprietatis, adhuc facto ipso detineat res proprias.

Quo sensu possessio dicatur separata à proprietate

X. Explicata priori possessionis diuisione, transgredior ad secundam, quæ nos diutius expectauit in Naturalem, & Ciuilem, in qua fimbrias constringam, vt præcedentis prolixitas istius breuitate compensetur. De hac possessionis Diuisione illud primum indagandum est; an ea cognita sit, & approbata ab Auctoribus iuris. Sunt qui putant, eam à Sabinianis receptam, à Proculianis reiectam esse: nam cum Sabiniani traderent alios ciuiliter, alios naturaliter possidere; contra Proculiani negarunt, eos possidere, quibus illi concedebant naturalem possessionem, adeo vt ex sententia Proculianorum possessio vnica sit, eaque non naturalis, sed ciuilis: Verum huic opinioni me subscribere non possum: vt enim non diffitear quandoque in tractatu De Possessione sectarios dissensisse, in hoc tamen, quo de agimus, eos omnes arbitror amicè consensisse, argumento est, quod Proculus ipse admittit possessionem, non modo iustam, sed etiam iniustam *in l. 3. §. ex contrario. D. de adquir. possess.* hæc autem est possessio naturalis, *vt infra.* Hæc duo igitur genera possessionis ex communi Auctorum nostrorum sensu recipiamus, qui manifeste conspicitur in *l. quod seruus. 24. D. de adq. poss. l. stipulatio. 38. §. hac verba. D. de verb. oblig. l. 3. §. vlt. D. ad exhib. l. 2. §. quod vulgo. D. pro hared. l. 1. §. deijcitur. D. de vi & vi armi.* Ea autem admissa sequitur iam, vt illius interpretationem subiungamus. Qua in re omissis Accursianorum somnijs accedo ad explicationem Græcorum, qui mihi videntur præ cæteris ad scopum propius collineasse; si eorum intentio probe intelligatur. Ergo isti vt conijcere licet ex Basilicis *lib. 50. tit. 2.* existimarunt Naturalem esse, quæ caret iusto affectu dominij; Ciuilem, quæ cum affectu prædicto coniuncta sit: Leo enim Imp. *ibid.* enarrans illud Constantini rescriptum, quod extat *in l. nemo. 10. C. de adq. poss.* sic loquitur *Possessio naturalis est rei de-*

De secunda Diuisione possessionis in Naturalem, & Ciuilem.

An predicta diuisio fuerit cognita Auctoribus Iuris.

Consensus in ea Sabinianorum, & Proculianorum.

Prædictæ Diuisionis declaratio.

Græcorum Interpretum explicatio, quæ cæteris præfertur.

detentio: secundum ius autem possessio (nempe ciuilis, vt oppositio recte constituatur; naturalia enim à ciuilibus distinguuntur) *est eius, qui animo possidet detentio:* in quibus ista *Qui animo possidet* significant Qui iusto animo domini possidet, quoniam hanc solam ibi Constantinus distinguebat ab illa, quam, Leo naturalem appellauerat. Ergo secundum Græcorum sententiam ad nostras traditiones reuocatam ita Q propositа definiri debet: Possessio Ciuilis est detentio eius, qui cum iusto affectu dominij rem tenet; siue is vere dominus sit; siue bona fide putet se dominum esse; intelligendo tamen hæc omnia de affectu dominij perfecti, prout iam sup. præfatus fui, cum declarabam Quid sit cum affectu dominij possidere: Naturaliter autem possident omnes alij detentores, siue detentio sit simplex, siue sit detentio sibi sine animo vllius dominij: siue sit detentio sibi cum iniusto animo dominij prædicti; siue sit detentio sibi cum iusto animo eius dominij, quod non est perfectum, vt est dominium possessionis; quale habet v. g. is, qui est in cursu præscriptionis, iuxta ea quæ docuimus *sup. cap.* 25. quamuis Græcis repugnantibus, quos decepit prædicta Constantini constitutio *in d. l. nemo* 10. *C. de adquir. possess.* quam ipsi perperam verterunt in rem suam, vt postea constabit. Sed de vtroque genere possessionis partite disseramus; & in primis De Naturali, de qua modo confirmanda sunt nobis, quæ modo proposita fuerunt. Possident naturaliter, qui habent possessionem simplicis detentionis; idest qui detinent Non Sibi: Huiusmodi sunt coloni, commodatarij, depositarij: De Colono, *l. communi. §. neque. D. com. diuid. l.* 2. *§. quod vulgo. D. pro hered. l.* 1. *§. deijcitur. D. de vi & vi arm.* De Commodatario *d. §. quod vulgo.* vbi & Depositarius inter possessores naturales numeratur. Possidet naturaliter is qui Sibi detinet, sed sine animo dominij: qualis est Creditor, de quo *in l.* 3. *§. vlt. D. ad exhib.* Vlpian sic scribit. *Sciendum est aduersus possessorem hac actione agendum; non solum eum qui ciuiliter; sed & eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet.* in quibus illud *Denique* designat illationem ex præcedentibus; sicut etiam *in l.* 1. *§. deijcitur. D. de vi & vi arm. l. si quis.* 10. *§.* 1. *D. de adq. possess.* immediate autem I. C. locutus fuerat de his, qui naturaliter possident. Possidet naturaliter, qui habet quidem domini affectum, sed iniustum; cuiusmodi erat olim filiusfamilias, qui possideret rem sibi donatam à patre, vt habetur *in d. l.* 2. *§. quod vulgo. D. pro hered.* cum enim olim iure ciuili esset inutilis hæc donatio, per quam ne vllo quidem momento res in dominio poterat esse filij. *arg. l. placet.* 79. *D. de adq. hered.* consequens erat, vt ex hac donatione adquiri non posset possessio ciui-

Possessio Ciuilis est cum iusto affectu aut iure dominij.

Possessio Naturalis est, quæ caret iusto affectu aut iure dominij.

XI.

Naturalis Possessionis explicatio.

Naturaliter possident qui habent simplicem detentionem.

Possidet naturaliter qui detinet Sibi sine animo dominij.

Vt creditor.

Naturaliter possidet, qui detinet sibi cum iniusto affectu dominij.

Vt olim filiusfam. rem donatam à patre.

lis, sed tantum naturalis: Quod tamen hodierno iure non omnimodo procedit; nam cum filius sit capax iusti dominij bonorum aduenticiorum; plurimum refert cuius peculij gratia pater aliquid filio donet; nam si quidem is respiciat ad Profectitium, adhuc verum est, inualidam esse donationem; ac proinde possesio tantum naturalis transfertur in filium; at si is donationem faciat Aduentitij peculij gratia, non dubito, quin filiusfam. ciuiliter possideat; cum is hodierno iure ciuili dominus efficiatur rei donatæ. Ex quibus propterea colligitur, quod tex. *in d. §. quod vulgo.* habet duos sensus; alterum veterem, & consentaneum menti Sabini, atque Iuliani, quorum sententia ibi recitatur; alterum recentem secundum nouissimam intentionem Iustiniani. Sensus antiquus ille est, vt quomodocumque pater filio donasset. (dummodo non ex causa castrensis, vel quasi) filius naturaliter possideret. Sensus nouus est, vt si rem pater donauerit Profecticij gratia, vel alias simpliciter sine cogitatione Aduenticij peculij, filius possideat naturaliter. Quod diximus de filio familias procedit similiter in vxore, quæ aliquid possideat sibi donatam à viro constante matrimonio: nam & ista possidet naturaliter vt patet ex *d. l. 1. §. deycitur. D. de vi & vi arm.* ideoque tradit Paulus *in l. si eum qui. D. de don. int. vir. & vx.* illam non possidere Iure Ciuili: cui consentaneum est, quod scribit I. C. in *l. 1. §. si vir. D. de adq. possess.* illam possidere, vtcumque illi possessioni resistat ius ciuile; idest illam possidere naturaliter, cum à iure ciuili talis possidendi origo reprobata sit: ita enim *hunc tex.* omissis Doc. inuolucris concilio cum *d. l. si eum qui:* Neque vero arbitretur aliquis, imo vxorem istam res prædictas possidere ciuiliter, cum illæ possint vsucapi *l. 3. D. pro dona. & l. si id quod. 5. D. pro derelic.* His enim locis ideo vsucapio contingit, quod ibi possessio rei inter coniuges donatæ non est improbata iure ciuili. *In d. l. 3.* vir: & vxori donauerat rem non suam, sed alienam: & ita donauerat, ne ex ea donatione pauperior fieri posset: Licita igitur fuit donatio, quam leges non aliter interdicunt, quam si ob eam pauperior efficiatur qui donauit. *l. 1. l. 3. in princ. & l. 4. D. de don. int. vir. & vx.* In *d. l. 5. D. pro derelic.* vsucapio conceditur non vxori donatariæ; sed extraneo, qui subinde rem illam emerit ab vxore: hic autem vsucapit, quoniam possidet non iniuste pro donato; sed iuste pro empto. Denique is etiam possidet naturaliter, qui habet quidem iustum propositum dominij, sed non perfecti; verum imperfecti, & quod alias nuncupauimus Dominium Possessionis: tales sunt Bonorum Possessores, & hi, quibus competit beneficium præscriptionis longi temporis; Ratio est, quia quicumque rem detinet sub proposito eius dominij, quod ex regulis iuris ciuilis est verum perfe-

Qui tamen hodie eam potest etiam Ciuiliter possidere.

l. 2. §. quod vulgo D. pro hared.

Vxor naturaliter possidet rem, sibi donatam à viro constante matrimonio.

l. 1. §. si vir D. de adqu. poss.

Vsucapi possunt res donata vxori, vel contra.

Naturaliter possidet, qui detinet sibi cum affectu non perfecti dominij.

perfectumque dominium, is non potest videri ciuiliter possidere: Atqui possessores prædicti eo tantum animo possident; quod habeant; vel habere se existiment illud possessionis dominium, quod ex regulis iuris ciuilis non censetur esse verum dominium (de quo sup. *cap.* 25.) Sed nec vspiam Auctores in iure nostro eis tribuunt Possessionem Ciuilem: Et quamuis ex illorum sententia, hi possideant Iuste; tamen id nihil refert; cum late disiungantur iuste possidere, ac ciuiliter possidere, sicut non multo post aperietur. Sequitur possessio Ciuilis: Hæc autem per contrarium intelligitur ex dictis: opponuntur enim in summa diuisione Naturalis, Ciuilisque possessio; ideoque quæ naturalis non est, ciuilis est: ita fit, vt cum ea Naturalis sit, quæ est detentio, aut Non Sibi; aut Sibi sine affectu iusto, vel Sine Iure dominij perfecti; propterea Ciuilis esse censeatur detentio, quæ est; aut cum iure perfecti; aut cum iusto affectu dominij. Et quidem si quis possideat Iure Dominij rem propriam, nemo puto tam supinum esse, qui neget eundem ciuiliter possidere: sed & si detineat cum iusta dominij cogitatione, cum ciuiliter possidere fatendum est, cum talis possessio vndequaque sit approbata à iure ciuili; siue titulum possidendi spectemus; siue iustum animum possessoris; siue effectus huiusce possessionis, ex qua fructuum adquisitio, & vsucapio contingit. Hinc est, quod eos tantum nostri Auctores negant Ciuiliter possidere, qui nec domini sunt, nec possident iusto affectu dominij; sicut sunt qui habent solam detentionem *l. tigni. 7. §. 1. D. ad exhib.* aut habent detentionem Sibi sine affectu, vel iure dominij, vt creditores, quibus assignant naturalem à ciuili contra distinctam, vt habetur in *l. 3. §. vltim. D. eod.* aut habent intentionem dominij, sed iniustam; vt filijfamilias, & vxores, quibus, aut à patribus familias, aut à maritis constante matrimonio aliquid donatum fuit, *l. 2. §. quod vulgo. D. pro hered. l. 1. §. deijcitur. D. de vi & vi arm. l. si eum qui 26. D. de don. in. vi. & vxor. l. 1. §. si vir. D. de adqu. possess.* vt à contrario intelligamus, eos tantum Ciuiliter possidere; qui, aut domini sunt, aut possident cum iusto affectu dominij. Quibus consequens est, nec Bonorum possessores; nec eos quibus conceditur præscriptio longi temporis; nec Emphyteutas; nec Vassallos; nec Creditores; nec qui precario rogarunt; nec sequestres, aliosque similes habere Ciuilem Possessionem; nam licet possideant Sibi, & stricte; nihilominus non possident; aut cum Iure Veri Dominij; aut cum Iusto Affectu Dominij perfecti. Quamobrem de creditore expressum est, cum naturaliter possidere *d. l. 3. §. vlt. D. ad exhib.* Quamuis de his, qui possident Sibi videtur dubitari posse; propter ea, quæ de ipsis creditoribus, & de his, qui sunt in cursu præscriptionis, tradita sunt ab Aucto-

XII. *De Possessione Ciuili.*

Ciuilis possessio est detentio sibi cum iusto iure, affectu ve dominij perfecti.

Creditor, & precario rogans possident Naturaliter, licet iuste possideant, non ciuiliter.

Sicut & qui est in cursu praescriptionis long. temp.

L. nemo. 10 C. de adq. poss.

tibus: scribunt enim; Creditorem iuste possidere *in l. quacumque. 15. §. interdum. D. de pub. in rem ac. l. si seruus. 22. §. 1. D. de nox. act.* item eum, qui precario rogauit, vt eisdem locis proditum est. Sed & cum traditum sit, eum iuste possidere, qui possidet auctore Praetore. *l. iuste. 11. D. de adq. possess.* quis non fateatur bonorum possessorem iuste possidere? Demum si quis sit in cursu praescriptionis, eum quoque Ciuiliter possidere probat Constantinus Imp. *in l. nemo. 10. C. de adquir. possess.* cum ait, eius possessionem esse legitimam: nam quod ille text. pertineat ad eum qui possideat praescriptionis causa, colligitur ex eo, quod talis possessio rumpitur per litis contestationem, quae est proprietas huius praescriptionis *l. 2. l. nec bona. 10. C. de praescrip. long. temp. l. mora 26. C. de rei vind. l. 1. C. Theodos. eod. tit.* per quam distat ab vsucapione, quae litis contestatione non interpellatur. *l. 2. §. vlt. D. pro emp. l. 2. D. pro dona. cum simil.* Haec tamen nihil faciunt. Quod enim attinet ad creditores & precario rogantes, concedimus eos iuste possidere; & inficiamur eos ciuiliter possidere; quamuis enim quicumque ciuiliter possident; iuste semper possideant; nihilominus non semper qui possident iuste, etiam ciuiliter possident: Latius namque patet iustae, quam ciuilis possessionis appellatio; sicut enim quoddam est iustum naturale, quod non est ciuiliter iustum *l. bona fides. 31. D. depo.* ita quaedam est possessio naturalis iusta, quae non est ciuilis. Argumento est possessio fructuarij qui iuste possidet: vnde & passim comparatur cum bonae fidei possessoribus *l. si fructuarius. 13. D. quib. mo. vsuf. am. l. in pecudum. 28. D. de vsur. §. idem placet. l. per quas pers. cuiq. adq.* nec ideo ciuiliter possidet, sed naturaliter, de quo *cap. seq.* Ergo creditor, & qui precario rogauit, iuste possident, quoniam habent possessionem naturalem nullo iure improbatam; sed ciuiliter non possident; quoniam nec dominium habent; nec iustum affectum dominij. Idem dicimus de Bonorum Possessore: Quod autem pertinet ad eos, qui sunt in cursu praescriptionis; Constantinus *in d. l. nemo.* illorum possessionem non Ciuilem appellat, sed Legitimam, idest à legibus comprobatam, & confirmatam; cum ad similitudinem vsucapionis praescriptio exigat possessionem iusto titulo, & bona fide suffultam: sane enim ibi legitima dicitur haec possessio non quatenus opponitur naturali; sed quatenus opponitur ei, quae iniusta est, & cum mala fide coniuncta, vt series eius tex. ostendit. Et quod ibi scriptum sit *possessionis duplicem esse rationem aliam, qua iure consistit; aliam, qua corpore*; non probat duplicem esse possessionem; aliam naturalem corporis; & aliam ciuilem iuris, quomodo multi male interpretantur; sed potius innuit, vnicam possessionem iustam eius qui est in cursu praescriptio-nis,

nis, ex duobus constare, nimirum Corporali detentione; & Iusto titulo cum bona fide coniuncto. Quapropter in eius legis enarratione falluntur Interpretes Graeci, dum possessionem eius, qui habet praescriptionem longi temporis à naturali distinguunt, quasi illa non sit naturalis, sed ciuilis: cuius erroris causa in eo fuit, quod existimabant praescriptionem istam esse speciem vsucapionis; & per eam adquiri plenum, atque legitimum dominium (quem errorem confutauimus *cap.* 15.) ac propterea possessorem ciuiliter possidere, & cum iusto proposito veri, perfectique dominij. Reliquum est, vt proponamus, explicemusque postremam Diuisionem Possessionis, quae distribuitur in Veram, & Interpretatiuam, vt vsurpem voces Azonis à quo primum ista distributio videtur fluxisse. Veram intelligimus illam, in qua omnia verè, ac naturaliter concurrunt: Interpretatiuam verò illam; in qua deficiente veritate subintrat interpretatio iuris, cuius potestate, ea quae verè deficiunt; praesumptione legis supplentur. Adeo verum est, quod tam saepe legitur apud Auctores, possessionem esse non solum facti, sed etiam iuris. *l. possessionem.* 29. *l. possessio* 49. *in prin.* §. 1. *D. de adq. possess. l. nemo.* 10. *C. eod. tit. cum simil.* Tria sunt, quae desiderantur in Vera possessione; Corpus possidens: Animus intelligens, & volens possessionem; Corpusque possessum. Vbi ista omnia vere conspirant, possessio Vera est: Vbi aut omnia, aut quaedam eorum naturaliter deficiunt, iuris autem praesumptione concurrunt, possessio est Interpretatiua, cuius vsus in iure nostro patet latissime. Sed ista per partes explanemus. Vere possidetur, vbi praedicta simul interueniunt: Corpus possidens *l.* 3. *in prin. l. quemadmodum.* 8. *D. de adq. possess. l. nemo.* 10. *C. eod. l. fere.* 153. *D. de reg. iur.* Animus Intelligens actum possessionis *d. l.* 3. §. *furiosus.* Animus volens possidere *l.* 1. §. *vlt. D. eod.* Corpus Possessum *l.* 4. §. *si viam. D. de vsurp. cum simil.* Interpretatiua vero est possessio; vbi Aut praedicta omnia vere deficiunt, & ficte supplentur; Aut quaedam duntaxat. Sed has omnes interpretatiuas possessiones distinguamus; & singillatim quibusdam exemplis ita illustremus, vt simul plures iuris articuli valde obscuri declarentur. Deficiunt verè; ac ficte supplentur omnia praedicta. v. g. si seruus haereditarius ex causa peculiari possessionem alicuius seruituris adquisiuerit haereditati iacenti; sicut contingere posse constat ex *l.* 1. §. *item adquirimus in fi. D. de adq. poss. l. qui à seruo.* 16. *in fi. D. de oblig. & act.* in quibus locis licet nominatim non exprimatur possessio etiam rei incorporalis; nihilominus id nihil refert; nam quod admittitur eo casu in re corporali, dubio procul censetur etiam admissum in corporali, quae in causa possessionis est similis corporali, eatenus scilicet vt interpretatiue, sicut infra

Graecorum Interpretum error.

XIII. *De Tertia Diuisione Possessionis in Veram, & Interpretatiuam.*

XIV. *Vera Possessio qualis sit, & Interpretatiua.*

Interpretatiua possessio per quam omnia requisita supplentur à lege.

Haereditas est capax possessionis interpretatiua.

dicetur, existimetur possideri. Sane in casu prædicto deficiunt omnia requisita possessionis; cum: Nec hæreditas habeat corpus, aut animum *l. 1. §. Scæuola. D. si quis test. lib. ess. iuss.* Nec seruitus prædicta sit res corporalis. Ergo hæc erit non vera, sed interpretatiua possessio: Ideoque de illa ita loquuntur Auctores, vt dicant, hanc possessionem intelligi adquisitam; quia illa non in veritate, sed in Intellectu Iuris consistit *d. l. 16. in fi. D. de oblig. & act.* Eadem dicemus si ex peculiari pariter causa serui nostri nobis ignorantibus adquisierint possessionem alicuius iuris incorporalis vt *in d. l. 1. §. item adquirimus, & in l. peregre. 44. §. 1. D. de adq. possess. l. iusto. 44. §. vltim. D. de vsurp.* nam vt ait Paulus *in d. §. item adquirimus. Nostra voluntate intelliguntur* (scilicet præsumptione iuris) *possidere, quia eis peculium habere permiserimus.* Secundum genus Interpretatiuæ Possessionis illud est, per quod defectus Corporis possidentis potestate iuris suppletur. Huius exempla innumera occurrunt in iure *l. 1. §. pen. l. quod meo. 18. §. si venditorem l. quarundam. 51. D. de adq. poss. l. clauibus. 74. D. de contr. emp. l. quod si neque 14. in fi. D. de peric. & com. rei vend. l. quædam mulier. 77. D. de rei vind.* Latissimus autem est vsus huiusce possessionis, cum is receptus sit in iure, siue de adquirenda, siue de retinenda, siue de amittenda possessione tractetur. Et quidem sine vero facto corporalis adpræhensionis possessionem adquiri Interpretatiuam apparet *ex d. l. 1. §. pen. l. quod meo. 18. §. si venditorem l. quarundam. 51. D. de adq. possess. l. quisquis. 28. C. de donation.* vt alios locos sexcentos omittam. Eoque respicit fictio Longæ Manus prodita à Iauoleno *in l. pecuniam. 79. D. de solution.* in eo casu quo res nobis debita ponatur tantum ante conspectum nostrum à nostro debitore. Huic proxima illa est, quæ inducitur per fictionem Breuis Manus, si forte is qui dominus non est mutuo det pecuniam alienam his casibus quibus aliena pecunia mutuo dari potest: Casus autem hi sunt præcipuè, qui leguntur *in l. rogasti. 11. l. singularia. 15. D. de reb. cred. & l. qui negotia. 34. D. manda.* de quibus quædam digna sunt quæ à nobis hoc loco accuratius examinentur. Cum igitur mutuum secundum iuris principia contrahatur tantum ab eo qui dominus est. *l. 2. §. pen. D. de reb. cred.* dominium autem regulariter ad mutuantem, sicut & ad alium quemuis non transeat nisi per traditionem possessionis. *l. traditionibus. 20. C. de pac.* propterea contingebat in casibus prædictis, ne mutuum valere posset, vtpote nulla possessione per traditionem translata in mutuantem, ex qua is dominus rei credendæ factus esse videretur. Verum quia contra vrgebat vtilitas, & frequentia istius contractus; propterea sapientes Auctores Iurisprudentiæ fictum illum tradendæ, adquirendæque possessionis

Rei incorporalis possessio nobis ignorantibus per seruos adquisita omnino interpretatiua est.

Interpretatiua possessio, per quam à iure suppletur tantum defectus corporis possidentis.

Si agatur de adquirenda possessione.

Fictio Longa Manus.

Fictio Breuis manus inducit hanc interpretatiuam possessionem.

Mutuum nō contrahitur nisi à domino.

Traditio necessaria est regulariter ad dominiū adquirendū.

Fictum Bre-

sessionis modum induxerunt, quem vulgo vocant fictionem Breuis Manus; per quam, vt loquitur Vlpianus *in d. l. singularia. in fi. Videatur mutuanti data pecunia, & ab eodem ad mutuatarium profecta.* Ac proinde possessio ista ideo Interpretatiua est, quoniam cum cætera interueniant; vere tamen corpus possidentis non concurrit. Age cum species prædictæ miris repugnantium sibi inuicem locorum contradictionibus inuoluantur, non alienum erit hos nodos extricare: Et quoniam tres potissimum proponuntur casus, in quibus Auctores hanc fictæ manus possessionem receperunt, eos distinctè percurramus. Primus est iste. Titius me rogauit, vt mutuo darem centum: ego iussi Sempronio debitori meo, vt illa Titio præstaret: quæsitum est, An super his nummis inter me ac Titium censeatur mutuum esse contractum, de quo *in d. l. 15. D. de reb. cred. & d. l. 34. V. Quod si à debitore. D. manda.* Dicitur autem id esse receptum eo colore, quasi pecunia a Sempronio debitore ad me; & à me breui manu ad Titium peruenerit; sicut comparatio facta *in d. l. 15.* inter hunc, & sequentem casum declarat: Ergo ope huius fictionis ego contra rei veritatem, & rigorem iuris per interpretatiuam possessionem dominus efficior, indeque ex mutuo dominium transfero in Titium: ideoque hoc mutuum Benigne idest ex æquitate receptum esse scribit I. C. *in d. l. 34.* Secundus est: Titius procurator meus ex causa mandati debebat mihi centum; idem à me eam quantitatem petijt, vt mandati debitum conuerteretur in debitum mutui: Quæsitum est, an hoc ipso tractatu mutuum intelligatur esse contractum. Vlpianus fatetur hunc casum esse similem superiori; ideoque ambos coniungit *in d. l. 15. D. de reb. cred.* Verum hanc similitudinem inficiatur *in d. l. 34. D. manda.* Africanus: indeque natum dissidium capitale, quod capita Interpretum fatigauit, & fregit, Ego decisionem huius controuersiæ ita concipio distinctis tribus temporibus Romanæ Iurisprudentiæ: Prius est Hadriani Imperatoris, sub quo floruit Africanus: Medium est Alexandri Seueri, sub quo vixit Vlpianus: Vltimum est Iustiniani nostri, qui Digestorum est auctor. Tempore Hadriani in Quæstione proposita mutuum non censebatur esse contractum, nec de rigore iuris, nec ex æquitate. Tempore Alexandri, mutuum istud non inducebatur de rigore; sed ex æquitate constituebatur. Tempore Iustiniani approbata fuit, & confirmata in hac re Iurisprudentia Alexandri. Redeo ad Primum tempus, quod attento rigore mutuum istud repudiabat. Ratio enim iuris id omnino suadebat, cum vt dixi non aliter mutuum consistere valeat, quam si mutuans dominus sit *d. l. 2. §. pen. D. de reb. cred.* ego autem numquam fui dominus illius pecuniæ, cum vera eius possessio mihi tradita non

uis Manus quis efficitur dominus sine corpore i possessione, vt mutuo dare possit.

Si iussi debitori vt Titio mutuo daret, mutuum cum me contrahitur.

Per fictionem Breuis Manus.

Si concessi procuratori meo, vt pecuniam ab eo mihi debitã sibi haberet ex mutuo an mutuum inducatur.

Contraria dicta Africani & Vlpiani. l. qui. negotia. 34 D. manda. l. 15. D. de reb. cred.

Tempore Hadriani Imp. mutuum nec de rigore, inducebatur.

fuerit: Hinc Africanus auctor huius temporis *in d. l.* 34. *D. manda.* negat mutuum contrahi ob id, quod nummi mei non essent: qua ratione hunc casum ab illo seiungit, quo ego depositos apud Titium nummos, eidem mutuo concesserim; vbi mutuum idcirco induci fa-

Nec Ex æquitate.

tetur, quod tunc nummi qui mei erant efficiantur Titij: Non solum autem Hadriani tempestate de rigore, sed etiam ex æquitate mutuum illud erat inualidum. Argumento est, quod eo tempore fictio Breuis Manus ex æquitate recepta erat duntax. in eo casu, quo iusserim debitori meo, vt Titio pecuniam crederet, vt Africanus ipse fatetur *in d. l.* 34. neque porro ipse voluit illam ad hunc alterum casum

Africanus I.C. discipulus Iuliani Sabinianus fuit.

extendere; Siue ne peccaret in regulam *l. quod vero.* 54. *D. de legib.* Siue quia cum esset discipulus Iuliani, & per consequens Sabinianus, non facile à recepto iure recedebat, sed exemplo Capitonis qui auctor fuit eius sectæ, in his quæ eis tradita fuerant, perseuerabat. *l.* 2. §. *post hunc. D. de orig. iur.* Siue quia ipse genij esset non mollis,

Eiusdem genij.

sed perduri, vt & eius oratio, stilusque difficilis plerumque, ac tetricus insinuare videtur. Atque vtinam Iurisperiti huius, aut parentum nostrorum ætatis Africanum æmulantes, non fuissent ita procliues ad æquitatem; cuius studio optimam, & maximam veteris, hoc est

Tẽpore Alexandri Imp. mutuum in hoc casu inducebatur non ex rigore, sed ex æquitate.

sanctissimi iuris partem deuastarunt. Tempore Alexandri Cæsaris de hoc mutuo receptum fuit, vt ne adhuc quidem illud De Rigore admitteretur: Sane enim & Paulus Vlpiani contemporaneus *in d. l.* 2. §. *pen. D. de reb. cred.* custodit hoc iuris principium *In mutui datione oportet dominum esse dantem.* Verumtamen rigorem illum æquitas inflexit, eo admisso, vt per fictionem Breuis Manus nummi occulte mihi viderentur traditi à procuratore, atque à me itidem ei-

Ius singulare ad æquitatẽ refertur.

dem procuratori restituri. Patefaciunt autem æquitatem istam: Quod hoc iure singulari receptum esse dicatur ab Vlp. *in d. l.* 15. *D. eod.* ius. n. singulare significat potissimum æquitatem, quæ propter speciales vtilitates à iure communi recedit. *l. ius singulare.* 16. *D. de legib.* Quod ibidem his casus comparetur cum illo, in quo iusserim meo debitori, vt Titio crederet nummos mihi debitos, & in quo mutuum Ex Benignitate receptum fuisse Africanus ipse fassus fuerat *in d. l.* 17. *D. manda.* Quod hoc mutuum innitatur fictioni Bre-

Vlpian. fuit Auctor æquitatis prædicta.

uis Manus *d. l.* 15. *in fi. D. de reb. cred.* fictiones enim ipsi potissimum æquitati debentur, vt perspicuum est. Porro Vlpianum istius æquitatis in hoc casu auctorem fuisse palam est ex eodem loco; neque id mirum est, Nam; Et ei preibat similis æquitas, quæ in simili casu iam diu Hadriani, & forte ante Hadriani tempestatem recepta

Vlpiani auctoritas pra-

fuerat, vt vidimus: Et vtilitas vrgebat, vt similia producerentur ad similia. *l. nam vt ait.* 13. *D. de legib.* Et Vlpian. ipse sub Alexandri

im-

imperio pollebat maxima; cum in alijs Reip. partibus; tum in iure condendo auctoritate (vt eum commendat Eutropius qui illum Iuris Conditorem appellauit) qua fretus potuit multo audentius, quam Africanus, Iurisprudentiam Romanam ex æquitate dilatare: Et idem cum Stoicus esset, exemplo Labeonis I. C. Stoici (de quo *in l. 2. §. post hunc D. de orig. iur.*) multa libenter innouabat: Demum Vlpian. præ cæteris Iurisconsultis ex quorum scriptis desumpti sunt Pandectæ æquitatem adamauit, vt studiosi, qui in eo versantur ex innumeris locis possunt obseruare. Tertio Tempore Iustiniani in hac re idem quod inualuerat sub Alexandro confirmatum fuit ab Iustiniano, qui in suam compilationem transcripsit textus *in d. l. 15. D. de reb. cred.* vbi mutuum inducitur ex æquitate, & *in d. l. 34. D. manda.* vbi mutuum de rigore iuris contrahitur. Ex his quæ hucusque animaduertimus, intelligitur, an pugna prædictorum locorum sit conciliabilis, vel inconciliabilis: Nam si quidem illi loci ad mentem veterum Iurisconsultorum, hoc est Africani, & Vlpiani exigantur, fateri oportet desperatam esse conciliationem: Ratio est; quia Africanus absolute negabat mutuum contrahi, hoc est ita negabat, vt sentiret, illud neque de rigore iuris subsistere; neque ex æquitate: *d. l. 34.* At Vlpianus, licet ipse quoque Africano consentiens quo ad rigorem inficiaretur mutuum contrahi, nihilominus saltem ex æquitate illud induci existimabat. *d. l. 15.* Quod si loci prædicti accipiantur secundum intentionem nouissimam Iustiniani, secus dicendum est: nulla enim amplius extat contradictio: Nam *in d. l. 34.* negatur quidem mutuum induci; sed ista negatio non est absoluta: neque enim secundum mentem Iustiniani quæritur in eo tex. An absolute mutuum in hoc casu contrahatur: Et cum deciditur mutuum non contrahi, non hoc deciditur, quasi prorsus negetur illud contrahi (quomodo Africanus ibi casum proposuerat, & definiuerat) Sed hoc tantum agitur, & constituitur mutuum De Rigore non induci: ad quid etenim cum casum retulisset Iustinian. ad æquitatem, de qua propriam tractationem erat habiturus *in d. l. 15.* vbi aperte mutuum istud dicitur admitti Iure singulari; idest sicut exposuimus Ex Æquitate: His autem ita discussis apparet ideo singulariter mutuum in eo casu consistere, quoniam per Fictionem Breuis Manus contingit, vt mutuans Interpretatiuam Possessionem sine suo corpore adquisiuisse videatur, & per hanc dominium, quod ex causa mutui posset in mutuarium transferre. Tertius sequitur casus in quo per eandem fictionem inducitur Interpretatiua possessio ad hoc, vt ab eo, qui vere dominus non est, mutuum in re aliena inducatur: est autem iste: Titius à me petijt pecuniam mutuam: cum autem illam non haberem dedi lancem, vt ea diuendita pretium

cipue in iure condendo.

Eiusdē mos iura ex Æquitate producendi.

Tēpore Iustiniani Imp. in casu præd. mutuū fuit receptum ex æquitate; nō De rigore.

l. 34. D. manda. & l. 15. D. de reb. cred. sunt contraria ex mente Africani, & Vlpiani.

Non autem ex mente Iustiniani.

Possessio Interpretatiua detegitur in casu prædicto.

Si me rogaueris vt nummos crederem & ego

dedi lancem vendendam, an mutuum super eius precio contrahatur.

redigeretur in mutuum: Titius vendidit Sempronio: Quæsitum est, num super hac pecunia mutuum inter me, ac Titium videatur esse contractum: In quo casu pariter Africanus, & Vlpianus contendunt: Negat Africanus *in d. l. qui negotia.* 34. *D. manda.* Affirmat Vlpianus *in l. rogasti.* 11. *D. de reb. cred.* Verum quæcumque diximus in casu superiori, hic etiam locum habent. Olim hi loci erant contrarij, quoniam Hadriani Imp. & Africani tempore vno excepto casu, de quo supra, non erat adhuc vsu recepta Breuis Manus, per quam videri posset mutuans rei credendæ possessionem, dominiumque nactus esse: quamobrem Africanus *in d. l.* 34. in hac item specie constanter scripsit mutuum non esse contractum, nec De Rigore iuris; nec Ex Æquitate, quæ sine fictione prædicta exerceri non poterat: At Alexandri Cæsaris, & Vlpiani tempestate cum Breuis Manus ad alios quoque casus esset producta; factum fuit, vt in hypothesi proposita, mihi tradita videatur pecunia redacta ex lancis venditione, vt ego factus dominus recte eius dominium in Titium transmittam ex causa mutui: quamuis de rigore iuris, nec ego dominus fuerim, nec mutuum valide contraxerim, quæ fuit sententia tex. *in d. l. rogasti.* qui si ex mente Vlp. accipiatur, non potest conciliari cum mente Africani *in d. l.* 34. nam Africanus absolute negabat excludens etiam æquitatem; Vlpian. autem licet non affirmaret de rigore; affirmabat tamen de æquitate. At si hi loci ex nouissimo sensu Iustiniani intelligantur, sunt concordes; quoniam *in d. l.* 34. vt supra etiam animaduerti, Iustinianus quærit, & negat de solo rigore; & *in d. l. rogasti.* affirmat de sola æquitate, mutuum in casu prædicto videri contractum, adhibita fictione Breuis Manus, idest Possessionis Interpretatiuæ: Quæ tacite subaudiri debet ex iam dictis etiam in eo rescripto Diocletiani, & Maximiani, quod in eadem specie legitur. *in l. si pro mutua.* 8. *C. si cert. pet.* Hactenus de Interpretatiua Possessione, per quam auctoritate, ac præsumptione iuris suppletur defectus Corporis possidentis, cum agitur de Adquirenda Possessione: Proximum est vt illam comprobemus, quam leges inducunt, cum tractatur de Retinenda Possessione: Constat plurifariam contingere, vt per iuris interpretationem is retineat possessionem, qui corpore recessit à possessione maxime si saltem possidendi animum retinuit, vt infinitis iuris locis consignatum est, sed potissimum *in tit. D. de adq. poss. l.* 3. *§. in amittenda. §. seruus. & §. seq. l. si id quod.* 25. *§.* 1. *l. si is qui.* 27. *l. qui vniuersas.* 50. *§. quod per colonum. l. si de eo fundo* 40. *l. peregre.* 44. *in pri. l. quam uis.* 46. *in fi. l. si rem mobil.* 47. *in fi.* His addi possunt possessiones retentæ à debitoribus in rebus pigneratis, aut à precario rogatis in rebus precarijs: verum de his abunde supra diximus suo loco:

Dissensus Africani. & Vlpiani. l. 34 D. manda. l. rogasti. 11. D. de reb. cred.

Resolutio Q

Loci Prædicti explicantur ex mente Africani, & Vlpiani.

Item ex mente Iustiniani.

Possessio Interpretatiua cõfirmat mutuum in casu prædicto.

Interpretatiua possessio supplens defectum corporis possidentis si agatur de retinenda possessione.

Exempla varia.

Possessio rei pignoratæ & precario concessæ & retenta à debitore vel precario rogato est Interpretatiua.

loco: Tantum subijciamus duos casus, quorum tractatio non videtur inutilis esse: Primus est de eo, qui vi deiectus fuit à possessione: Secundus de eo, cuius possessionem alter clam occupauerit: A priori exordiamur. Quæstio est igitur. An his qui per vim leuem, & non atrocem abiecit corporalem detentionem alicuius rei, retineat eiusdem rei possessionem: Mihi enim videtur statuendum esse ab eo amitti possessionem Veram; sed retineri possessionem Interpretatiuam adeo vt; & eadem res à deiecto, & à deijciente in solidum possideatur; & deiecto competat interdictum Vti possidetis. Amittit deiectus possessionem Veram, quoniam corpore detruditur ab eius detentione; & ita quidem vt deiectus non possideat corpore deiicientis; hic enim prorsus possidet Sibi, non alteri; habetque proinde interdicta possessoria Vti possidetis. *l. 1. §. vlt. l. 2. l. 3. in princ. D. vti possid. l. vlt. D. de adq. possess. §. retinenda. l. de Interdic.* & Vnde vi, *l. 1. §. qui à me. D. de vi & vi arm. d. l. vlt. D. de adq. possess. & §. recuperandæ l. de interdic.* Rursus retinet deiectus possessionem Interpretatiuam; quod modo plenius aperiendum est. Præmitto nos agere de eo, qui deiectus est vi non atroci, sed leui: Atrocis vis mentionem facit Vlpianus *in l. 1. §. hoc interdictum. D. de vi & vi arm.* vbi I. C. hoc nomine non intelligit: Neque omnem vim; alias enim frustra Atrocis epitheum adiecisset, quo vis atrox à non atroci secerneretur: Neque vim armatam, siue publicam; alias enim male scripsisset *ibid.* interdictum Vnde vi ad solam atrocem pertinere, cum indubitatum sit, eo interdicto coerceri vim non modo armatam, sed etiam quotidianam, & priuatam dummodo scilicet atrox sit; ideoque ille titulus inscribitur, *De vi, & vi Armata.* idest de vi quotidiana, & armata. Quapropter ego Vim Atrocem existimo eam esse, quæ tam vehemens est, vt per eam non corpus tantum, sed & animus possessoris deiecti à possessione deturbetur siue illa sit armata, siue inermis: animaduerto enim, quod si vis huiusmodi sit, vt per eam corpus duntaxat, non item animus possessoris depellatur, tunc vis non est atrox, eòque nec locum habet interdictum Vnde vi recuperandæ possessionis; sed adhibetur interdictum Vti possidetis ad retinendam possessionem comparatum, vt dicemus. Quo admisso consequens erit, eam esse vim non atrocem, sed leuem, per quam recedente corpore possessoris, animo tamen adhuc possessio retinetur: quæ porrò cum Vera esse non possit ob defectum corporalis detentionis, Interpretatiua est proculdubio, cum dispositio legis auxilietur animo eius, qui vim iniustam perpessus fuit; vt quamuis amissa corporali incubatione, tamen adhuc Sibi possessionem retinere videatur: Ergo qui passus est vim leuem adhuc possidet: argumen-

An is qui à possessione deiectus est per vim non atrocem retineat possessionem.

Amittit corpore possessionem veram.

Retinet interpretatiuam.

L. 1. §. hoc interdictum. D de vi & vi arm.

Vis atrox, quæ expugnat animũ deiecti.

Vis non atrox, quæ animum non expugnat.

Deiectus vi non atroci possessionem retinet.

to est, quod illi competit interdictum Vti possidetis, quod retinendæ possessionis gratia comparatum est. *l. 1. §. est igitur. D. vti possid. §. retinendæ. I. de interdic.* Competere illi autem hoc interdictum probant Auctores Iuris; cum tradunt eum experiri hoc interdicto, si cum eo contendat, qui vi (leui) eum deiecit, quomodo accipiendæ sunt *l. 1. in fi. & l. 3. in prin. D. vti possid.* vbi proponitur vtrumque possidere; & qui detinet, & is à quo ille per vim detinet, quamuis fateatur Vlpian. deiectum vincere in interdicto deicientem. Idem dicendum erit deiectus congrediatur cum altero quouis aduersario. *d. l. 3. in prin. vers. Si vero non à me.* vbi interdictum redditur inter deiicientem, & alium iustum possessorem; ergo multo magis inter deiectum (qui in interdicto vincit deiicientem) & extraneum: Atque ob hanc causam reor cautum esse à Prætore, vt interdictum Vnde vi competens ad recuperandam possessionem, illi duntaxat concedatur, qui atroci vi deiectus fuit; intelligebat enim quod deiecto per vim non atrocem competebat Vti possidetis, hoc est remedium retinendæ possessionis, ideoque superuacaneum erat remedium recuperandæ: Alias non video cur si deiectus per vim non atrocem amisisset possessionem, & caruisset interdicto Vti possidetis: Prætor illum fraudare debuerit remedio interdicti Vnde vi, quo posset saltem recuperare amissam possessionem. Neque obstat, eandem rem eodem tempore possideri à deiiciente, sicut prædictis locis consignatum est; neque enim nouum est possessionem interpretatiuam in solidum concurrere cum vera: sed de hoc *inf. cap. seq.* Ex quibus per transennam colligimus differentiam constitutam inter vim leuem, & atrocem; nam per leuem nòn amittitur possessio saltem interpretatiua, sed per atrocem perditur omnis possessio: primum Vera, quoniam deiectus abit corpore procul à re possessa: deinde Interpretatiua, quoniam ista vis tanti est, vt per eam non solum corpus possessoris detrudatur; sed etiam animus eiusdem metu victus, & expugnatus abijciat voluntatem possidendi. *l. 3. §. in amittenda. in fi. l. rem quæ. 15. D. de adq. poss.* qua deposita cessat etiam auxilium legis, quæ illi, qui non vult possidere, non conseruat regulariter interpretatiuam possessionem; quin potius omnino is dicitur amittere possessionem *l. 3. §. in amittenda. l. si quis vi. 17. D. eod. tit.* Ita fit, vt si quis per vim atrocem expellatur, non habeat interdictum Vti possideris ad retinendam possessionem, quam non retinuit, sed habeat interdictum Vnde vi ad recuperandam possessionem, quam amisit. *d. l. 1. §. hoc interdictum. D. de vi & vi arm. l. si quis vi. 17. D. de adq. poss.* quem pariter locum ex iam dictis intelligimus de eo solo, qui per vim atrocem, non autem leuem expulsus est de possessione. Secundus huiusce possessionis

Habetq; interdictum Vti possidetis contra deicientem.

l. 1. l. 3. in prin. D. vti possid.

Et alium quemuis possessorem.

Deiectus vi atroci omnē amittit possessionem.

l. si quis vi. 17. D de adq. pos.

Clandestina occupatio non priuat

nis interpretatiuæ casus est is; si Titius rem à me possessam clam occupauerit, & clam detineat; nam non solum ille possidet Vere: vtiturque interdictis Vti possidetis. *l. 1. §. vlt. D. vti possid. §. retinendæ. I. de interdic.* Et Vnde vi ex regula. *l. vlt. D. de adquir. possess.* sed ego quoque Interpretatiuè retineo possessionem. *l. clam. 6. §. vlt. D. de adq. poss.* conseruatur enim possessio solo animo, vt diximus, qui non abijcitur ex eo, quod alius nobis etiam fortasse ignorantibus, clam occupauerit possessionem: Et si quis animo, & interpretatione iuris conseruat possessionem rei ab altero per vim non atrocem, at leuem occupatæ, *de quo sup.* quanto magis eam is retineat, cui obstat alterius non violenta, sed clandestina tantum detentio? Atque hinc porro contingit, vt eidem competat Vti possidetis; ideoque si cum eo furtivus occupator illo interdicto contendat, Vlpianus notat, illum interdicto superiorem esse *l. 3. in prin. D. vti possid.* hoc est licet vterque eorum possideat (ergo supponitur eum retinuisse possessionem) illum tamen in interdicti causa superiorem esse: sane enim ibi I. C. expresse loquitur de reddendo interdicto inter duos, qui in solidum possideant. Neque dicatur, quod imo Vlpianus eo loco *in vers. Si vero non à me* ita distinguit casum prædictum ab eo in quo possessor clandestinus interdicto agat, non contra dominum à quo possidet, sed contra alium; vt dicat tunc neutrum vincere, quia vterque possidet, quasi docere voluerit, quod si is agat contra dominum, tunc ille vincitur, non quia vterque possideat; sed quia ius domini superat possessorium remedium interdicti competentis clandestino possessori: respondetur enim quod vtroque casu possidet vterque eorum qui interdicto contendunt: verum cum hac differentia; quod si clandestinus possessor decertet cum alio possessore non domino; sicut quo ad exitum interdicti pars est conditio vtriusque cum neuter vincatur; ita euidentius quo ad vsum interdicti apparet, vtrumque possidere: Verum si clandestinus detentor cum ipso domino de possessione contendat, tunc euentu iuris inspecto apparet; illum possessorem non fuisse (licet Vere possideret) cum vincatur à domino; aut saltem potentius possessionem fuisse penes solum dominum, qui interpretatiue retinuit possessionem; & in illo iudicio possessorio superat aduersarium. Datur ergo domino, eidemque possessori rei ab alio clam possessæ interdictum Vti possidetis, cum is hoc non obstante sibi suam possessionem adnitente iuris interpretatione conseruauerit: Er datur non solum inter eum & furtivum possessorem. *d. l. 3. in prin. D. vti possid.* sed etiam inter eum, & alium quemuis extraneum possessorem; cum, & subsit eadem ratio, & idem interdictum contra alios quo suis competat dominis, quo-

Possessorem veterem sua possessione.

Ideoque interdictum vti possidetis.

Clandestinus possessor quatenus vtatur interdicto Vti possidetis.

Interpretatiua possessionis vsus cum agitur de supplendo Corporis possidentis defectu occasione possessionis amittendæ.

rum res vi leui ad alios peruenerunt, vt fuit in superioribus comprobatum. Non solum autem inducitur à iure Interpretatiua Corporis Possessio si de adquirenda, aut retinenda (de quo hucusque disseruimus) sed etiam si De Amittenda Possessione tractetur. cum sæpius eueniat, vt qui vero corporis sui facto deseruit possessionem; adhuc tamen intellectu iuris possessor esse censeatur, vt in infantibus, furiosisque manifestum est, qui licet corpore recesserint a re possessa, non amittunt tamen possessionem vt notissimi iuris est. Abeamus ad Tertium genus Interpretatiuæ Possessionis, per quod verus defectus Animi possessoris suppletur interpretatione iuris. Et verò plurifariam huic defectui prospexit prouidentia Iuris Auctorum, siue de adquirenda, siue de retinenda, siue de admittenda possessione ageretur: Quorum omnium exempla quædam ex multis seligamus. In Adquirenda possessione suppletur defectus animi v. g. in Infante, vt demonstrabitur; prius enim est, vt de hac re quæstionem valde vexatam excutiamus. An Infans sine tutoris auctoritate, possessionem possit adipisci; in qua vel ipsos Auctores Veteres fuisse contrarios constat ex Pauli loco *in l. 1. §. furiosus D. de adq. poss.* & ex testimonio Decij Imp. *in l. 3. C. de adqu. poss.* Tres autem fuisse comperio sententias illorum: Quidam absolute affirmabant, infantem sine tutoris auctoritate posse adquirere possessionem: inter hos Offilius, & Nerua filius apud Paulum *in d. §. furiosus.* ibi *Offilius quidem, & Nerua filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum:* hi enim pupilli nomine intelligebant, non modo maiorem infante, sed etiam infantem ipsum; sicut detegit ratio, qua ipsi mouebantur *Eam enim rem* (possessionem) *facti non iuris esse:* quæ vtrique pupillorum generi communis est: Quapropter Paulus corrigens opinionem prædictam, scribit: *Quæ sententia recipi potest, si eius ætatis sit vt intellectum capiat:* quasi dixerit: Quamuis Auctores isti omnes pupillos indistincte affirmauerint possessionem adquirere; tamen id corrigendum, & coarctandum est ad eos, qui habent intellectum, & sensum possidendi, idest qui sunt maiores infantia; nam infantes non habent sensum prædictum vt obseruat idem Paulus *in l. quamuis 32. §. infans D. de adq. poss.* Quidam alij verò absolute negabant, infantem esse capacem istius adquisitionis: & inter hos aperte Paulus *in d. l. 1. §. furiosus & in d. l. 32. §. infans.* ob eam rationem, quod possessionis adeptio desiderat possessoris non solum corpus, sed etiam animum; quo caret infans. Vnde D. Augustin. 14. *De Trinita. Puer infans quamuis ditissimus nihil possidet mente sopita.* Tertia est sententia distinguentium ita; vt infans possit possessionem adquirere ex causa donationis, ex cæteris causis non possit: cuius auctores fuerunt in primis Papinianus

Interpretatiua possessio per quam à iure suppletur defectus animi possessoris.

Et multiplex eius genus.

Quando ad quiritur præd. possessio interpretatiua.

An Infans sine tutoris auctoritate adquirat possessionem.

Contraria sententia Iuris Auctorum.

Papinianus J. C. & Decius Imp. vt indicant hæc verba *l. 3. C. de adquir. possess. Donatarum rerum à quacumque persona infanti vacua possessio tradita, corpore quæritur : quamuis enim sint auctorum sententiæ dissentientes; tamen consultius videtur interim, licet animi plenus non fuisset affectus, possessionem per traditionem esse quæsitam: Alioqui sicuti viri consultissimi Papiniani iudicio continetur, ne quidem per tutorem possessio infanti poterit adquiri.* in quibus affirmatiua sententia recipitur tantum in causa donationis; & quidem ita, vt in cæteris causis negatiua confirmari videatur, vt docet specialis mentio donationis; si enim ibi Decius in omnibus casibus affirmare voluisset; non dixisset *Donatarum rerum*; sed vsurpasset verba generalia. Accedant illa. *Consultius videtur interim, &c.* nam illud *Interim* non refertur ad tempus, quo donatarius interim infans est; sed ad specialitatem donationis; quasi scripserit Imp. licet regulariter infans nequeat adquirere possessionem; interim tamen, idest in hoc speciali casu donationis eam potest adquirere. Et sane subetat etiam in ea specie ratio particularis, quæ in alijs casibus non ita vrgere videbatur: Quamuis enim infans nunquam habeat animum perfectum adquirendæ possessionis; nihilominus, cum quid ei donatur, is minus imperfecte suo animo afficitur erga traditionem possessionis; cum eius ætatis pueri, vt est natura humana adquisitionis auida; aut desiderent adquisitiones; aut si non sunt capaces desiderij, saltem cum aliquo sensu, & oblectatione animi res accipiant: Et quidem eo facilius quod actus donationis est maxime naturalis, & simplex; nullumque continet negotium, aut accuratum exigit discursum mentis. Demum talis est donatio, vt huic soli infantes primum assuescant, cum omnes soleant illos muneribus allicere; ita vt primum nati hominis commercium cum cæteris hominibus in donatione consistat. Hæ sunt veterum Iuris Auctorum sententiæ in proposita controuersia; quæ ita inter se distinguuntur; vt: Prima Affirmet Absolute; hoc est; non solum quo ad omnes casus; verum etiam quo ad rigorem iuris, & æquitatem: Secunda Neget Absolute quo ad omnes casus; & quo ad rigorem, & æquitatem: Tertia Distinguat; Affirmans in donationis causa quo ad æquitatem, non quo ad rigorem; & Negans in cæteris causis absolute quo ad rigorem, & æquitatem. Offilius, ac Nerua filius absolute affirmabant, vt patet ex *d. l. 1. §. furiosus D. de adq. possess.* vbi traditur ea ratio, quod possessio sit facti non iuris; idest corporis non iuris; quomodo hæc duo distinguuntur *in l. nemo. 10. C. eod.* quo posito consequens erat; vt infans, non solum omni casu adquireret possessionem; sed etiam omni dispositione, tam rigoris, quam æquitatis: nam & ei principio theorico, cui Auctores prædicti insistebant,

l. 3. C. de adq. possess.

Infans habet aliquem affectum adquirendi res donatas.

Offilius, ac Nerua filius absolute affirmabant infantem adquirere possessionem.

Fundamen-

tum eius sententia. talis adquisitio erat consentanea; neque vlla æquitas iubebat, vt infans ab hoc commodo repelleretur; sed potius eundem fauorem illi tribuebat, vt infra constabit. Contra Paulus *in d. §. furiosus & in d. l. quamuis 32. §. infans D. de adquir. possess.* absolute negabat, hoc est quo ad omnes casus, & quo ad rigorem simul, & æquitatem; idest ita negabat; vt quamuis æquitas aliqua obstare videretur, nihilominus ea prorsus posthabita, infantem ab adquisitione possessionis remoueret innixus soli rigori, qui non patitur eum adipisci possessionem, qui non habeat affectum, & sensum perfectum possidendi: licet enim infantis sit aliquis animus, vt dicemus; tamen ille diminutus est adhuc, & talis, vt perinde ac si nullus esset, ad actum istum non sufficiat: verum est enim neque illum intelligere, qui intelligit imperfecte; cum vnumquodque tunc demum fit, cum perfecte est.

Paulus absolute negabat infantem adquirere possessionem.

Ratio sententia praedicta.

Papinianus denique ac Decius, quamuis in alijs casibus cum Paulo negante omnino consenserint, æquitate neglecta possessionem ex rigore iuris denegantes infantibus; si tamen ageretur de donatione; ita illos ad possessionem admiserunt, vt tamen custoditis rigorosis principijs iuris ex sola æquitate illos admisisse videantur: Argumento est, quod mouentur similitudine infantis; qui ad aliquam possessionem perueniat auctore tutore vt legitur *in d. l. 3. in fi. C. de adq. poss.* quo casu infans dicitur adquirere possessionem contra rigorem iuris ex vtilitate vt loquitur Paulus *in d. l. 32. §. infans D. eod.* idest æquitate; cum, vt alias monuimus, in iure nostro hæc sint synonyma vtilitas, & æquitas: Æquitatis autem istius ratio ex eo nascitur, Quod, vtilis est hæc adquisitio infantibus, quorum commoda ob eorum imbecillitatem maxime cordi esse debent Legislatoribus ipsis: Quod isthæc possessio iam à donante animo dimissa, maneret vacans; quo alludit *ibidem.* Decius illis verbis *Vacua possessio tradita.* Quod licet summum ius obstare videbatur ideo quia infans caret affectu possidendi: nihilominus hic rigor debebat in hoc casu temperari: Siue quia is habet saltem aliquem affectum, si non perfectum, saltem imperfectum, & qui propterea dicitur suppleri auctoritate tutoris *in d. l. 32. §. infans.* eo casu quod non ex se, verum tutore auctore infans adquirat possessionem; ideoque ab eo casu ad casum suum post Papinianum argumentatur Decius *in d. l. 3. in fi.* Siue quia cum agitur de donatione, infantis animus maiori quadam naturæ propensione afficitur quam in cæteris actibus. Ergo ex Offilio, & Nerua filio absolute potest infans adquirere possessionem; ex Paulo absolute non potest, etiam si agatur de donatione: Ex Papiniano, ac Decio; absolute non potest si de alijs causis tractetur; sin autem ex donatione res tradatur, infans de Rigore non adquirit possessionem; de æquitate adquirit.

Papinianus I. C. & Decius imp. in omnibus casibus absolute negabant infantē adquirere possessionem.

Excepta causa donationis, in qua negabāt De Rigore, & affirmabant de Æquitate.

Fundamenta eiusdem sententia.

Infans habet animum saltem imperfectum.

Infantis animus donationis actum intelligit.

Atque hanc postremam sententiam Iustinian. suis libris comprobauit reiectis aliarum opinionum Auctoribus, quorum locos modo debemus ad mentem ipsius Iustiniani conuertere; ne cum olim ex eorum intentione inter se dissiderent; adhuc hodie ex intentione Iustiniani dissidere videantur. Quapropter quod *in d. l. 1. §. furiosus.* ex Ofilio dicitur, ac Nerua filio, pupillum etiam infantem posse incipere possidere, significat hodie pupillum quidem maiorem infantia indistincte adipisci possessionem; infantem vero regulariter (idest extra specialem causam donationis) non posse: Vnde subijcitur ibidem ista declaratio *Quæ sententia recipi potest, si eius ætatis sint, vt intellectum capiant.* idest si sint maiores infantia, non si infantes. Et ratio ibidem, adducta pro Ofilio, & Nerua *Quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest.* relata est quidem post Paulum à Iustiniano; sed non tamen approbata: Quia possessio est quidem facti, verum ita vt simul sit etiam iuris *l. possessio quoque 49. in prin. & §. 1. D. de adq. poss. cum simil.* Et propterea infirmari potest iure ciuili, si illud nolit conferre partem illam, quæ iuris est. Similiter etiam Pauli tex. quibus sententia negatiua absolute continetur *in d. l. 1. §. furiosus. in prin. & l. 32. §. infans. D. de adq. poss.* ex Iustiniani mente hodie ita sunt à nobis accipiendi, quasi loquantur duntaxat de illis casibus, in quibus non ex donatione infanti tradatur possessio. Quoniam in summa sine tutoris auctoritate ex sententia Papiniani, Decij, & Iustiniani, possessionem infans adquirere non potest nisi ex causa donationis: quo casu adhuc is eam adquirit non ex Rigore iuris, sed ex Æquitate; hoc est Benigna Iuris Interpretatione; cum hæc non sit possessio Vera deficiente scilicet perfecto possidendi animo, qui necessarius est ad Veram possessionem; sed sit possessio Interpretatiua, cum legis interpretatione perinde suppleatur animus infantis adquirentis possessionem sine tutore, sicut idem eius animus tutoris auctoritate suppleri dicitur cum idem auctore tutore possessionem adipiscitur *d. l. quamuis 32. §. infans D. de adq. poss.* Vnde à nobis prædicta infantis possessio bene fuit inter interpretatiuas possessiones collocata. Huic similis est illa possessio, quam Ciuitas adquirit, & de qua pariter Auctores Iuris in contrarias sententias abierunt, alijs affirmantibus, alijs negantibus municipes non solum per se, sed nec per seruos suos adquirere possessionem, vt constat ex *l. 1. in fi. & l. seq. D. eod.* Qua in re cum à nobis dictum fuerit *sup. c. 30.* conciliationem petendam esse ab æquitatis, rigorisque discrimine; id hoc loco pro re proposita sic explicamus, vt ciuitas possessionem non adquirat ex rigore; quia Vere possidere non potest; & ideo non potest; quia ciuitati vere deest consensus, & animus possidendi seruum, per quem adquirenda

Papiniani, ac Decij sententiam probauit Iustinianus.

l. 1 § furiosus D. de adq. poss.

d. l. 1. §. furiosus & l. quamuis 32. D. de adqui. poss.

Infās rerum donatarum adquirit possessionem Interpretatiuam.

Ciuitas adquirit possessionē Interpretatiuam.

Conciliātur l. 1. in fi. & l. 2 de adq. poss.

Ciuitas Vere non consentit.

Sed interpretatiue, & per eos repræsentata, qui sunt in consilio.

Interpretatiua possessio per quã retinetur possessio eius, qui non retinet animum possidendi.

Furor superueniens non extinguit possessionem.

Interpretatiua possessio à lege inducta vt suppleatur defectus animi cũ agitur de amittenda possessione.

est possessio *d. l. 1. §. vlt. & l. vnic. D. de libert. vniuersit.* At eadem tamen adquirat ex æquitate, eo figmento inducto, vt quæ ciuitas tota vere consentire nequit, saltem interpretatione iuris consentire intelligatur per eos, qui legitimo numero congregati totam ciuitatem imaginatione iuris repræsentare intelliguntur. *l. municipes 14. & l. quod maior. 19. D. ad municip.* Quo fit vt suppleto hoc animi defectu Ciuitas ex æquitate Interpretatiuam Possessionem obtineat. Gradum faciamus ad illam interpretatiuam possessionem, per quam intellectu iuris retinetur possessio ab eo, qui vere non retinet animum possidendi. Huius autem exemplum prodit nobis Proculus celebris I. C. *in l. si is qui. 27. D. de adq. poss.* de eo, qui dum possidebat furere cæperit; quamuis enim is vere animum amiserit possidendi, nihilominus retinet possessionem; ac ideo retinet; quia interpretatione iuris pro eo habetur, qui animum retinuerit possidendi; Quamobrem *in l. nunquam 31. §. si seruus D. de vsurp.* comparatur dormienti, qui retinet possessionem, vtpote animo eius non extincto, sed sopito: Ergo & factus furiosus poterit implere vsucapionem, *l. iusto. 44. §. eum qui D. de vsurp.* Superest, vt videamus, an & cum agitur de Amittenda Possessione, si deficiat animus possessoris, animus iste suppleatur à lege, ita vt qui Vero Animo amittit possessionem, adhuc tamen iuris præsumptione Possessionem Interpretatiuam retinere censeatur: Quod quidem fatendum est. Sumamus autem exemplum ab ea Quæstione; An Pupillus sine tutoris auctoritate posfit amittere possessionem; in qua Vlpian. *in l. possessionem 29. D. de adq. poss.* Affirmat de possessione Corporis, & Negat de possessione Animi: Eius verba sunt ista. *Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat; non vt animo, sed vt corpore desinat possidere; quod est enim facti, potest amittere: alia causa est si forte animo possessionem velit amittere; hoc enim non potest.* in quibus illud primum est subobscurum, quod ita possessio corporis à possessione animi distinguitur, vt illa facti esse dicatur non iuris; hæc iuris, non facti: cum tamen æque videatur esse facti possessio si ab animo, ac si à corpore æstimetur. Sicut enim corporis, ita & animi operationes quatenus corporis, animiue sunt, potestate ac dispositione legis non continentur; sed mero impulsu naturæ, motuque interno, aut externo consistunt: Si ego detineam librum, id naturale factum corporis est: Si eundem volo detinere; id pariter naturale animi factum est: Non igitur detentio corporis facto magis quam detentio animi est adscribenda. Verum prudenter Vlpianus ita possessionem corporis ab animi possessione disiunxit vt illam facto adscripserit, hanc iuri: non eo tamen sensu, quasi hæc esset solius iuris, sed quasi esset etiam iuris ad differentiam eius,

An Pupillus sine tutore possit amittere possessionem.

l. possessionem 29. D. de adq. possess.

Animus est facti.

Quo sensu possessio corporis dicatur

eius, quæ corpore consistit; hæc enim tota facti est. Possessio enim iunctis duabus partibus continetur, corpore, & animo *l. 3. in prin. D. de adq. possess.* Corporis possessio solius facti est; quoniam corporalis detentio in solo naturæ facto consisti: Corpus ipsum per se brutū est; ac subiacet soli naturę; & quo ad ius ciuile prorsus exlex est sicut omne animal irrationale: neque igitur corporis possessio potest iuris esse. Contra pars illa possessionis, quę pendet ab animo possidentis, non solum est facti naturalis, vt dixi; sed etiam iuris, quoniam ius ciuile vim, ac imperium suum exercet in animum humanum intelligentia, & ratione prędituum; iurisque capacem; eiusque operationes suo marte secundum publicę vtilitatis impulsum moderatur, ac regit: Hinc igitur possessio quatenus animo consistit, dicitur esse iuris; hoc est, facti quidem, sed à iure informati: Atque hæc est causa, cur & alij quoque Auctores ita secernant partes possessionis, vt dicant, aliam esse corporis, aliam iuris (vt *in l. nemo. 10. C. de adq. poss.* vnde & D. Augustinus *De Vita Clericorum* ait. *Quod videtur possidere, sicut Iurisperiti loquuntur, iure, non corpore.*) idest aliam consistere in mero corpore à iure non informato; aliam in animo à iure imbuto, atque instituto: His ita constitutis, vt redeamus ad Vlpianum *in d. l. possessionem. 29. D. adq. poss.* cum quæritur: An pupillus absque tutoris auctoritate possit amittere possessionem, respondet recte I. C. eum posse amittere. *Non vt animo, sed vt corpore desinat possidere.* Quia scilicet possessio quatenus corpore detinetur, non subiacet dispositioni iuris, sed in mero naturæ facto consistit: ideoque subiungit *Quod est enim facti potest amittere.* Verum si consideretur possessio, vt animo detinetur, statuendum est, pupillum hanc animi possessionem amittere non posse; quoniam licet possit abijcere hunc animum quatenus in natura consistit; tamen eum repellere non potest, quatenus iure prædims est, ac informatus: nam hac in parte animus possessionis ita est imbutus à lege, vt quamuis partem naturalem excutiat; tamen superest pars altera ciuilis, quam inuita lege excutere non possit. Ita fit, vt pupillus Animo non possit desinere possidere; quoniam leges non consentiunt; & ideo non consentiunt, quia, neque pupillo ipsi expedit, neque Reipublicæ à pupillo sine iudicio tutoris alienari, aut perdi possessionem eius vtilitatibus deseruientem, sicut traditum est à Marciano *in l. pupillus. 11. D. de adq. rer. do.* his verbis. *Alienare vero pupillus nullam rem potest nisi præsente tutore auctore, & ne quidem possessionem, quæ est naturalis, vt Sabinianis visum est.* hoc est, quæ licet non sit ciuilis, sed naturalis ac destituta iure, iustove affectu dominij; tamen animo à lege informato detinetur: ita enim hanc Sabinianorum traditionem data opera videtur declarare voluisse tex. *in d. l. 29.*

Corpus esse facti; & possessio animi dicatur esse iuris.

Corpus brutum est, & ex lex.

Animus solus hominis est capax iuris.

l. nemo. 10. C. de adqu. poss.

D. Augustini locus.

l. pupillus. 11. D. de adq. poss.

D. de adq. poss. cum sit excriptus ab Vlpiano *lib. 30. Ad Sabinum.* Si igitur, vt principale propositum repetatur, pupillus qui Vere hoc animo affectus est, vt velit amittere possessionem, non tamen illam amittit, sed retinet; ideo quia lex inserta, & infixa eius animo facit, vt quamuis ille Vere desinat possidere; nihilominus adhuc Interpretatione iuris possidere intelligatur; satis aperte iam constat; Interpretatiuam possessionem à iure ciuili receptam esse, vt per eam suppleretur animi defectus, si de amittenda possessione tractetur. Demum vt hoc etiam, quod supra proposuimus attingatur, concludendum est, admissum fuisse Quartum quoque id genus Interpretatiuæ Possessionis, qua defectus Corporis Possessi suppleretur; vt cernere licet in rebus incorporalibus, & seruitutibus, quæ cum Vere nequeant possideri *l. si ædes. 32. §. vlt. D. de seru. præd. vrb. l. 4. §. si viam. D. de vsurp.* Interpretatiue tamen possidentur, vt denotant ista genera loquendi: Quasi possidentur *l. seruitutes 20. in prin. D. de seru. præd. vrb.* Intelliguntur possideri *d. l. si ædes. §. vlt.* ita vt & pro eis competant interdicta possessoria *l. quoties 20. in fi. D. de seruitu. l. sicut 8. §. Aristo. D. si seru. vind.* Ad inducendam autem hanc interpretatiuam possessionem Auctores Iuris suo more commentum quæsiuerunt ficti actus, per quem possessio ista videri posset constituta: Vnde sicut per veram traditionem adquiritur vera possessio; ita ipsi induxerunt hoc etiam casu Fictam Traditionem; de qua locus postulat, vt aliquid dicamus sedandis quibusdam interpretum controuersijs, quæ studia studiosorum possunt retardare. Video esse qui tradant, quatuor esse modos, quibus ex sententia nostrorum Iuris Auctorum inducitur hæc ficta traditio seruitutum; Cautionem scilicet Per me non fieri quominus vtaris ex Labeone *in l. quoties. 20. in princ. D. de seruitu.* & Pomponio *in l. 3. §. si iter. D. de action. comp.* Vsum ex Iauoleno *ibid. Vers. Ego puto.* Traditionem ipsius corporis seruientis ex Vlpiano *l. si ego. 11. §. 1. D. de public. in rem ac. l. 1. §. vlt. D. de seru. præd. rust.* imo & ex Gaio *in l. 3. in prin. vers. Dare autem. D. vsufr.* ac denique Patientiam ex Vlpiano & Gaio *in locis modo citatis.* Quamuis hodie ex his modis Cautio detrahenda est, quasi sublata à Iauoleno *in d. l. 20. D. de seruitu.* & perperam propugnata à Pomponio *in d. l. 3. §. si iter. D. de action. emp.* Verum ego arbitror; neque quatuor esse modos inducendi hanc fictam traditionem; neque cautionem ab his modis expungendam esse. Igitur primum hos modos redigo ad duo genera, id est ad traditionem, atque patientiam cum Gaio, & Vlpiano *in d. l. 3. in prin. D. de vsufru. l. 11. §. 1. de publ. in rem act. l. 1. §. vlt. D. de seru. præd. rust.* quibus locis hæc duo tantum proponuntur ita vt verisimile sit, sub eis omnes has fictas traditiones seruitutum contineri;

Interpretatiua possessio, per quam suppletur defectus corporis possessi.

Res Incorporales, ac seruitutes interpretatiue possidentur.

Ficta traditio seruitutum.

Eius fictæ traditionis explicatio.

Quot modis inducatur hæc ficta traditio.

Duo summa eius genera Traditio corporis seruientis, & Patientia.

ri; ne tanti Auctores deminuti, ac imperfecti fuisse videantur: Et profectò res ita se habet, vt, sicut Traditio est actus ille per quem constituens seruitutem id agit, vt corporalem possessionem corporis seruientis concedit; sic Patientia sit cessatio eius qui nullam tradens corporis possessionem patitur tantum, vt alter vtatur seruitute, sicut omnibus alijs prædictis casibus contingit, siue per vsum, siue per cautionem talis Ficta Traditio facta esse proponatur; nam & hoc casu cauens nihil præstat; sed tantum securum facit alterum, quod ipse eius vsum non impediet; idest, quod patietur eum libere vti seruitute. Duo itaque sunt fictæ istius traditionis genera Traditio corporis seruientis, & Patientia: Modo patientiam rursus diuido, vt alia sit expressa, & alia tacita: Expressa per cautionem contingit: Tacita sola patientia, vsuque non impedito eius, cui debetur seruitus consistit; neque enim vsum à patientia tacita distinguo; sed vnum esse contendo. Dixi Expressam patientiam eam esse, quæ inducitur cautione, illa scilicet *Per me non fieri quominus vtaris:* atque hæc legitur apud Labeonem, & Pomponium *in d. l. vlt. D. seruitu. & l. 3. §. si iter. D. de act. emp.* Tacita vero ea est, quæ constat solo vsu eius cui seruitus est concessa, si eum vsum alter nullo impediat obstaculo, sed tacita sua patientia, silentioque confirmet; atque de hac locutus fuit Iauolenus *in d. l. vlt. in fi. D. de seruitu.* Inter quæ duo patientiæ genera, licet nihil intersit quo ad effectum inducendi fictam traditionem, interpretatiuamque possessionem; tamen illa differentia est; quod Patientia Tacita est arbitraria, nasciturque & consistit in sola interna voluntate patientis; at Patientia Expressa subiacet iuris necessitati; quoniam si mihi à Titio seruitus debeatur, ego si velim; possum iudicio illum adstringere ad cauendum; ne scilicet seruitus destituatur traditione, quæ necessaria est, vt illa perfecte constituta videri possit; alias enim nunquam in esse deduceretur; semperque consisteret in sola obligatione, idest in spe sola; non in re: Quæ fuit causa cum scripserit Pomponius *in d. l. 3. si inter. D. de action. emp. Itaque cauere debes per te non fieri quominus vtar.* vbi illud *Debes* necessitatem istam designat, quam dixi: Est etiam illa differentia inter expressam, & tacitam patientiam seruitutis; quod illa statim prodest ei, cui seruitus debetur: & quidem etiam si is nondum adeptus fuerit corporalem possessionem corporis seruientis; inducitur enim hæc patientia per solam cautionem illius, qui debet seruitutem. *d. l. vltim. D. de seruitu. & l. 3. §. si iter D. de actio. emp.* cum per contrarium patientia tacita non ante operetur effectum fictæ traditionis, quam ille, qui habet seruitutem, etiam corpus seruiens in sua habeat potestate, illoque vtatur secundum modum seruitutis; quoniam vt diximus,

Vtriusque generis declaratio.

Patientia duplex Expressa, vel Tacita.

Expressa inducitur per expressam Cautionem.

Tacita solo vsu non impedito eius cui seruitus debetur.

Vtriusque patientiæ differentia.

Cautio prædicta necessario præstari debet ab eo qui debet seruitutem.

Seruitutes sine ficta traditione non adquiruntur.

l. 3. §. si iter. D. de action. emp.

Cautionis eiusdem vtilitas.

hæc patientia supponit eius vsum, quem patitur is, qui debet seruitutem: Ex quo intelligimus, prudentissimum, atque vtilissimum fuisse remedium prædictæ cautionis, vnde expressa patientia, fictaque traditio consurgit: Habemus ergo duo genera fictæ traditionis seruitutum: Traditionem corporis seruientis, atque Patientiam, vel expressam per cautionem, vel tacitam & simplici vsu consistentem: Neque admittenda est illorum opinio, qui Iauolenum cum Labeone committentes, existimarunt: Iauolenum destruxisse Cautionem à Labeone propositam. *in d. l. vlt. D. de seruitu.* cum potius eius loci sensus sit iste, sicut melioris notæ obseruant Interpretes; quod seruitutis traditio intelligitur fieri; non solum præstita cautione, vt tradiderat Labeo; sed etiam simplici vsu, atque patientia, vt addit Iauolenus; non abrogans dictum Labeonis, sed augens magis, atque dilatans tanquam nimis angustum. Et verò nulla iusta causa erat, cur tam iustus, & vtilis modus inducendi ope cautionis fictam traditionem tolleretur: & Cautiones istæ vsu iuris, & quidem valde vtili variè comprobantur. *l. 2. D. de vsufruct. ear. rer. quæ vs. cons. l. seruus.* 58. *D. solu. matrim. l. Mutiana.* 7. *D. de cond. & dem. cum simil.* Prorsum Pomponius ipse qui vixit post Iauolenum, & ex ipso Pomponio Iustinianus *in d. l. 3. §. si iter. D. de action. emp.* cautionem prædictam tamquam, neque à Iauoleno, neque ab alio quopiam abolitam nobis prodiderunt.

Eadem cautio in iure nostro non est abolita. l. vlt. D. de seruitu.

Cautionum vsus varius, & vtilitas in iure.

Castell. de Vsufr. c. 6.

An proprietarius, vel fructuarius possideat rem fructuariam.

CAP. XXXIV.

I. Proprietarius an possideat rem fructuariam.
II. Retentione vsusfructus transferri possessionem in proprietarium.
III. Fructuarius an possideat.
IV. Contraria dicta veterum Iuris Auctorum.
V. Resolutio Quæstionis.
VI. Res fructuaria à fructuario possidetur.
VII. Fructuarius non stricte; aut Sibi, sed Late, ac Non Sibi possidet rem fructuariam.
VIII. Item non Ciuiliter, sed Naturaliter.

IX. Atque

IX. *Atque non Interpretative, sed Vere.*
X. *Fructuarius possidet Ius Vsusfructus.*
XI. *Et quidem, non Latè, sed Strictè, ac Sibi.*
XII. *Naturaliter tamen, non Ciuiliter.*
XIII. *Et Interpretatiuè, non Verè.*
XIV. *Res fructuaria à proprietario simul, & à fructuario in solidum possidetur.*
XV. *An, & Quando possint duo in solidum possidere.*



LTISSIMAS habet radices ea Quæstio An fructuarius possideat, vsque adeo, vt quidam opinentur illas eruendas esse à sæculis vsque veterum Sabinianorum, & Proculianorum, cum fructuario possessionem illi concessisse, hi contra denegasse ab eis existimentur: Ego vero licet fatear, hanc controuersiam veterem esse; non tamen arbitror, eam Auctores Iuris in contrarias sententias distraxisse; vtcumque Interpretes nostri, partim instincti pruritu quodam contendendi; partim obcœcati ignoratione principiorum iuris conflictentur iam diu, vt componant ea loca, quæ licet non confligant, nihilominus confligere videntur: Vt autem tota hæc inspectio distribuatur, nos eam ita scindemus. Primum explicabimus; an, & qualem possessionem habeat proprietarius in re fructuaria: Deinde expendemus argumenta quibus probatur fructuarium, aut possidere; aut non possidere: Subinde resolutionem afferemus: Tandem, cum sua, & proprietario, & fructuario possessio fuerit adscripta; quomodo id contingat salua Iurisprudentia, declarabitur, disputata illa Quæstione: An Duo possint in solidum possidere. Ergo vt de proprietarij possessione ante cœtera videamus; in comperto est illum possidere, vt patet ex *l. Celsus. 5. §. Iulianus. D. ad exhib. l. pen. §. 1. D. qui satisd. cog.* Et sane cum vnusquisque retineat possessionem suam quo vsque retinet animum possidendi *l. quemadmodum. 8. D. de adquir. possess.* tantum abest, vt qui constituit vsumfructum, abijciat animum possidendi; vt imo hoc ipso is magis adquirere possessionem censeatur: Argumentum firmissimum illud præbet, quod qui alteri donat nudam proprietatem vsufructu retento; intelligitur hoc ipso quod sibi retinet vsumfructum κατ' συντομίαν sicut loquitur Isidorus Græcus Interpres *Basilic.* tradere donatario, id est proprietario rei donatæ possessionem; illumque facere possessorem, vt cautum legitur *in l. quisquis. 18. C. de dona. & l. vltim. C. Theodos.*

I. *Proprietarius an possideat rē fructuariam.*

II. *Retentione vsusf. transfertur possessio in proprietarium.*

eod. tit. istis verbis *Quisquis rem aliquam donando, vel vendendo vsumfructum eius retinuerit etiam si stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur: nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio: sed omnimodo idem sit in his causis vsumfructum retinere, quod tradere.* (in quibus tamen illa *Vel vendendo* recens irrepserunt à manu Triboniani præter veterem Honorij, ac Theodosij mentem vt apparet *ex d. l. vlt.*) Quicquid sit hinc patet nudum proprietarium vsque adeo non obstante alterius vsufructu possidere; vt eo ipso quo vsusfructus constituitur, possessio in proprietarium transferatur, sicut nouissimè constitutum est ab Honorio, & Theodosio in locis adductis: Quamuis & suspicari licet longe antea (quod & Cuiacius existimauit) id receptum fuisse in donatione; aut etiam, vt ego puto, in dote, alijsque negotijs, in quibus per traditionem transfertur dominium: Iam diu enim ante Imperatores prædictos receptæ fuerant propter commerciorum vtilitatem hæ fictæ traditiones, *l. licet. 43. §. 1. D. de iur. do. l. rogasti. 11. & l. singularia 15. D. de reb. cred. l. 1. C. de donation.* (quæ est Seueri, ac Antonini imperantium tempore veterum Iurisconsultorum) Et maxime illæ, per quas dominus rem suam in Titium quasi facta rei traditione conferebat, si quo alio actu ipse nomine Titij in possessione remaneret: exemplum occurrit *in l. quædam 77. D. de rei vind.* de muliere, quæ eodem tempore fundum Titio donauit, & à Titio conduxit; nam videtur dominium ex donatione translatum in Titium *Quasi per ipsam adquisierit possessionem veluti per colonam* vt ibi loquitur Vlpianus, hoc loquendi genere subindicans; non ideo receptum hoc fuisse, quasi speciali quodam iure donationis; sed quia regulariter esset receptum; vt qui simul alienaret, & rem alienatam conduceret; hoc ipso Breui Manu possessionem tradidisse, & per hanc dominium contulisse videretur. Et sane si retenta re ex causa conductionis, alienatio sequebatur; idem pariter admittendum erat quo casu res vsusfructus titulo retineretur; cum eadem ratio, atque vtilitas subesset: quamobrem eandem Breuem Manum propter paritatis rationem ad casus similes olim produxit Vlpianus *in l. rogasti. 11. & l. singularia. 15. D. de reb. cred.* vt ostendimus *cap. præced.* Arbitror itaque tempore veterum Iurisconsultorum, ex quibus composita sunt Digesta, hoc ius viguisse, vt per retentionem vsusfructus traditio possessionis in adquirentem facta crederetur ad effectum transferendi dominium, non modo in donationis, sed etiam in dotis, venditionis, alteriusve alienationis causa in qua esset traditio necessaria. Ideoque *in d. l. vlt. C. Theodos. de donatio.* scriptum est, Olim hanc fictam traditionem ex retentione vsusfructus prodeuntem, fuisse receptam. *Olim* nimirum; idest longe ante

l. quisquis. 28. C. de donation.

Olim per retentionem vsusfructus transferebatur possessio in eum qui adquirebat proprietatẽ.

Non solum ex donatione, & dote,

ante Honorij, atque Theodosij tempestatem. Quibus non obsistit Papiniani locus in *l. Seia. 42. D. de mort. ca. don.* nam quod ibi dicitur, & traditionem esse factam donatario, & retentum vsumf. uctum; non probat necessario factum ideo fuisse traditionem, quia eo tempore sola vlusfructus retentio pro traditione non valeret: nam præter quam quod ita forte facto contigit eo loco, cum ille tex. sit desumptus ex libris *Responsorum* Papiniani, in quibus is versabatur in factis singularibus; non temere etiam dici potest, ita potius exaudiendum esse, vt facta sit traditio non corporalis, sed incorporalis, & ficta; & qualis nempe ex ipsius vsusfructus retentione consurgit. Sed & quod diximus retentione vsusfructus olim quoque videri factam traditionem quo ad alias species alienationum, non turbatur verbis; aut *l. d. vlt. C. Theod. de dona.* vbi speciatim exprimuntur duo tantum casus donationis & dotis; aut *d. l. quisquis. 28. C. de dona.* vbi donationi, ac doti iungitur sola venditio: nam vt primum dicam de *d. l. vlt*, ibi stricte Imp. meminêre donationis, & dotis; quia ille text. emendabat constitutionem eorumdem Imperatorum, quæ antea fictam traditionem, de qua agimus sustulerat in solis donationibus, & per hoc etiam forte in dotibus, quæ species erant donationum; de quo dixi superius *cap. 22.* Constitutio abrogata legitur in *l. donationes. 8. C. Theodos. de donat.* Et eius abrogatio aperte innuitur *in d. l. vltim. C. eod.* Ratio autem, cur Imperatores hanc fictam traditionem sustulerint tantum in donatione fuit ista fortasse, quod qui donat, si eo animo est, vt velit vsumfructum retinere, non perfecto quodam animi consilio donare videtur: ideoque vt perfecte mens eius eluceat, decreuerunt Cæsares (abrogantes & ipsi ius antiquum) vt ad hoc res naturaliter traderetur: Vnde illa *in d. l. donationes. Qui enim post liberalitatem re donata perfrui concupiscit, hoc sibi quo voluerit modo, consignata videlicet possessione, debet præcipuum custodire, ne imperfecta vacillet donatio.* Quæ ratio non ita vrgebat in casibus aliarum alienationum, vt venditionis, dationis in solutum, & similibus, in quibus non tam facile poterat suam rem concupiscere is, qui non ex liberalitate, sed vt, aut pecuniam compararet, aut se debito exoneraret, alienationem faciebat. Quod vero spectat ad *d. l. quisquis. 28. C. de donat.* fit ibi mentio solius donationis & dotis, quia ille text. descriptus est ex Codicis Theod *d. l. vlt.* Et additur etiam venditio, non quasi Iustinian. nunc primum in venditione recipiat, vt per retentionem vsusfructus possessio in proprietatis emptorem transferatur; sed vt in vniuersum constituat, retento vsufructu quasi possessione tradita induci alienationes, vt venditionis appellatione omnes alias species alienationis contineret; vt *in l. statu liberi. 29. §.*

sed etiam ex ala quauis causa alienationum.

l. Seia. 42. D de mort. ca. don.

l. vltim. C. Theod. de donation.

l donationes. C. Theod. de donation.

vltim. D. de statu lib. Quæ ideo à nobis discussa sunt, vt non solum magis constaret; rei fructuariæ possessionem esse penes proprietarium sed etiam vt caueant juris studiosi ab opinione illorum, qui putant, retentionem istam vsusfructus olim tempore veterum Iurisconsultorum, non valuisse pro traditione possessionis: Et eam fictionem traditionis sub recentioribus Imperatoribus admissam fuisse duntaxat in donationibus, ac dotibus: & hodie ex iure Iustiniani in donationibus tantum, dotibus, & venditionibus esse receptam ex *d. l. donationes. & l. vltim. C. Theodos. de donation. & l. quisquis. 28. C. eod.* quorum locorum aliam ineundam esse interpretationem ostendimus. Possidet ergo dominus proprietatis rem fructuariam; eaque possessio est cum Iure Veri Dominij; atque non Vera, sed interpretatiua, secundum terminos à nobis explicatos *cap. praceden.* cum is non vere detineat; sed opinione iuris detinere, ac possidere videatur, vt in simili scribit Paulus. *in l. generaliter 9. D. de adquir. possess.* Progredior modo ad fructuarium, de quo disputatio ingens est: Quod enim

III. *Fructuarius an possideat.*

is possideat, ex his probatur ex *l. cuiuscumque. 60. §. 1. D. de vsufruct. l. 3. & l. vti frui 5. D. si vsufruct. petat. l. Aquilius. 27. D. de donation. l. naturaliter. 12. in princ. l. possessio. 49. D. de adquir. possess. l. ait Prator. 23. §. item ei. D. ex quib. ca. maior. l. 3. §. pen. de vi & vi arm. l. vlt. D. vti possid. l. iubemus. 14. §. sane ne omnia. C. de sac. san. eccl.* Quibus

IV. *Contraria dicta veterũ Iuris Auctorum.*

consentit Tullius *Pro Cæcin.* cum ait *Cesenniam possedisse propter vsumfructum non negas.* Et Boetius *in Top. Cic.* vbi cum dixisset Auctor. *Hæreditas est pecunia quæ morte alicuius ad quempiam peruenit iure, nec ea aut legata testamento, aut possessione retenta* Interpretes iste hæc vltima verba intelligit de possessione fructuarij: Hinc est, quod actio ad exhibendum, quæ datur contra possessorem *l. 3. §. vlt. D. ad exhib.* datur etiam contra fructuarium *l. Celsus. 5. §. Iulianus. D. eod.* Publiciana, quæ datur ad auocandam possessionem, competit pro vsufructu *l. si ego. 11. §. 1. D. de pub. in rem act.* Interdictum Quod legatorum adipiscendæ possessionis causa comparatum *l. 1. in prin. D. quod legat.* conceditur hæredi contra fructuarium *d. l. 1. §. vnde est quæsitum.* Sed & interdicta, aut retinendæ, aut recuperandæ possessionis vsusfructus nomine conceduntur *l. vlt. D. vti possid. l. 3. §. pertinet l. si plures. 9. §. 1. D. de vi & vi arm.* Quod autem fructuarius non possideat, hæc suadent. *l. pen. §. 1. D. qui satisd. cog. l. Celsus. 5. §. 1. D. ad exhib. l. adquiruntur. 10. §. vlt. D. de adq. rer. dom. l. 1. §. per eum, & l. penult. D. de adquir. possess. l. 1. §. vnde est quæsitum. D. quod legat. l. certe. 6. §. is qui. D. de precar. §. de ijs autem. I. per quas pers. cuiq. adq.*

V. *Resolutio quæstionis.*

Dirimitur ista Quæstio distinctis primum duobus casibus principalibus; ac subinde in singulis eorum constitutis, quibusdam conclusionibus

nibus in hunc modum. Aut agimus De Corpore siue re fructuaria; Aut de Iure, ac seruiture ipsius vsusfructus. Res fructuaria possidetur à fructuario, sed Late (hoc est facto simplicis detentionis) non stricte, ac Sibi: Item ab eo possidetur Naturaliter, non ciuiliter: Atque ista possessio regulariter est Vera, non Interpretatiua. Ius vsusfructus à fructuario possideturstricte, ac Sibi, non late: Item Naturaliter, non Ciuiliter: Eaque possessio Interpretatiua est, non Vera. Hæc omnia modo partite prosequamur: De re igitur fructuaria, sit hæc Prima Conclusio rem à fructuario possideri, cuius confirmationes abunde suppetunt ex his, quæ paulo ante proposuimus; sed potissimum ex istis: Quod in eum hæres vtatur Quod legatorum interdicto *d. l.* 1. *§. vnde est quæsitum. D. quod legat.* nam id competit aduersus illum qui corporalem possessionem occupauerit *l.* 1. *in princ. D. eod.* Quod in fructuarium detur ad exhibendum actio *l. Celsus.* 5. §. 1. *D. ad exhib.* quam constat dari in eos, qui corporaliter rem teneant, habeantque proinde rei custodiam, & restituendi potestatem *l.* 4. *&* *d. l.* 5. *in prin. D. eod.* Quod fructuarius dicitur esse in possessione, & à possessore distinguitur in *l. cuiuscumque.* 60. §. 1. *de vsufr. l. certe.* 6. §. *is qui. D. de preca.* nam illi sunt in possessione, qui corporaliter rem tenent: & à possessoribus distingui solent hi, qui corpore tantum in fundo v. g. morantur, *l. si quis.* 10. *D. de adq. poss. d. l.* 6. §. *is qui. de preca.* Quod fructuarius dolo dicatur desinere possidere *in l. vlt. D. si vsufr. pet.* nam dolo is desinit possidere, qui corporaliter deserit possessionem, ne facultatem habeat eam restituendi. *d. l.* 1. §. *quod ait Prætor. D. quod leg.* Denique fructuarium rem istam possidere, confirmat ipsa possessionis definitio, de qua *cap. præced.* Possessio est detentio rei. Secunda est conclusio; Fructuarium possidere non Stricte, ac Sibi; sec Late, ac alteri. Eum non possidere stricte probatur. Ex istis. Quod *in l. adquiruntur* 10. *in fi. D. de adq. rer. dom. & in* §. *de ijs autem. l. per quas pers. cuiq. adq.* traditum sit eum non possidere: siue quia non possidet animo domini (Nam vsusfructus intentio ab intentione dominij separatur *l. iusto.* 44. §. *non mutat. D. de vsurp.*) vt ibi exponit Theophilus: siue quia non habet eam possessionem, quæ ad vsucapionem (de hoc enim agebatur his locis) est necessaria: hæc autem est possessio stricta cum iusto affectu dominij, qua ideo fructuarius carere scribitur; quoniam iste possidet latè, non strictè. Quod *in l. pen.* §. 1. *D. qui satisd. cog.* fructuarius non habeat possessionem illam, quam exigit Prætor in eo, qui satisdare non cogitur; cum hæc sit possessio Sibi, & talis, per quam aduersario iudiciali idoneè caueatur, de quo dicebam *cap. præced.* Quod *in l.* 1. §. *per eum. D. de adq. poss.* non habeat eam possessionem, quæ

VI. *Res fructuaria à fructuario possidetur.*

VII. *Fructuarius non stricte, sed late possidet rem fructuariam.*

l. adquiruntur. 10. *D. de adq. rer. do.* §. *de ijs autem. l. per quas per. cuiq. adq*

Theophili explicatio.

tanti sit, vt per rem possessam aliquid adquirere liceat; hæc enim debet esse possessio sibi, & quidem cum Iure, aut Affectu justo dominij. *l. adquir. 10. in prin. D. de adq. rer. dom.* Quod distinguitur ab illis qui possident *l. Celsus. 5. §. 1. D. ad exhib. l. cuiuscunque 60. §. 1. de vsufr.* idest, qui possident sibi, ac stricte: Consequens igitur est, vt possessio, quam habet fructuarius sit lata, & non sibi; ideoque Fructuarium tradunt Auctores rem tenere *l. 1. §. vnde est quæsitum. D. quod legat. l. possessio. 49. D. de adq. poss.* & esse in possessione, siue in prædio *d. l. cuiuscunque 60. §. 1. D. de vsufr. l. certe. 6. §. is qui. D. de preca.* & habere facultatem rei restituendæ *l. Celsus. 6. §. 1. D. ad exhib.* quæ omnia loquendi genera innuunt latam possessionem. Ratio autem horum omnium illa est, quod proprietarius rem sibi possidet corpore fructuarij vsque adeo vt vsusfructus retentio possessionem transferat in proprietarium *l. quisquis. 28. C. de dona.* retinendam scilicet ministerio fructuarij *d. l. certe. 6. §. is qui. D. de preca.* Hinc intelligimus quo sensu scripserit Tullius *Pro Cæcin.* Ceienniam vsusfructus nomine possedisse; id enim accipiendum est de hac lata possessione: nec mirum; quoniam Orator ibi versabatur in interdicto De Vi Armata, quod porrò etiam illis competit, qui possident latè, vt alias monuimus: sed & ex his apparet, omnes locos, quibus affirmatur fructuarium possidere rem fructuariam, de possessione lata; & contra, eos, quibus negatur illum possidere, de possessione stricta, & Sibi accipiendos esse: quos locos satis sit superius protulisse. Hinc etiam consequitur fructuario competere quidem interdicta possessoria Vti possidetis *l. vlt. D. vti possid.* & Vnde vi *l. 3. §. vnde vi D. de vi & vi arm.* verum ita, vt interdicta habeat, non quasi possessor rei fructuariæ; sed tanquam possessor vsusfructus, quem ille possidet Sibi; nam constat interdicta illa pertinere duntaxat ad strictam possessionem. Non caret tamen proposita conclusio ratione dubitandi: Principio enim qui habet vsumfructum, is etiam dominium aliquod possessionis habere censetur, de quo sup. *ca. 27.* vt propterea & omnis vsus, & fructus rei fructuariæ pertineat ad illum; & omnis causa *l. vti frui. 5. §. fructuario. D. si vsufr. pet.* Sed & si servus in fructu sit, quicquid is ex suis operis adquisierit, fructuario adquiritur. *l. adquiruntur. 10. §. de his. D. adq. rer. dom. §. de ijs autem. I. per quas pers. cuiq. adq.* atque adeo ipsa quoque stricta possessio *l. possessio. 49. D. de adquir. possess.* Ergo & illum stricte possidet fructuarius; cum ab eo, quod servus à me stricte possideatur, vel non; iudicari soleat, an ille mihi adquirat, vel non adquirat, vt indicat Gaius in *d. l. adquiruntur. 10. in prin. D. de adq. rer. dom.* Denique si emphyteuta, superficiarius, vasallus, precario rogans, & creditor ipse

Tullij locus.

Fructuarius cuius possessionis causa habeat interdicta possessoria.

Quibus argumentis probatur fructuarium stricte possidere rem fructuariam

Responsiones.

ipse stricte possident, vt suis locis aperuimus; cur non & fructuarius stricte possideat? Hæc igitur confutanda sunt. Ad Primum dicimus, fructuarium habere dominium possessionis, neque tamen stricte possidere rem fructuariam: Ratio discriminis ea est; quia dominium possessionis, quod ille habet effectus est iuris, ac seruitutis incorporalis, qua ille potitur, & propterea ex eo quidem inferri potest, fructuarium habere possessionem ipsius vsusfructus, & seruitutis, quæ præstat illi omnes rei vtilitates; at inde non bene colligitur etiam fructuarium habere possessionem corporis fructuarij, quod potius à proprietario possidetur. Ad secundum respondetur, quod licet seruus à fructuario strictè non possideatur; tamen is potest ei suo facto, atque operis adquirere dominium; atque ipsam quoque possessionem: Nam & Paulus I. C. *in l. 1. §. per eum. D. de adquirend. possession.* cum dixisset *Per eum, in quo vsumfructum habemus, possidere possumus: sicut ex operis suis adquirere nobis solet.* mox dubitationem propositam mouet, subdens. *Nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus:* Et eam tamen contemnit, ita respondens *Nam nec filium.* quasi dixerit: Non enim valet ista consecutio: seruum stricte fructuarius non possidet; ergo per illum adquirere non potest; nam nec filium possidet, & tamen per filium adquirit. Quamuis solidior est eius obiecti solutio, quam affert Papinianus *in l. possessio. 49. D. eod. Fructuarius ex re sua, vel ex operis serui fructuarij adquirit* (licet seruum stricte non possideat) *Cum & naturaliter à fructuario teneatur, & plurimum ex iure possessio mutuetur.* Sensus est. Ideo fructuarius adquirit; quoniam licet is non habeat strictam serui possessionem, habet tamen strictam possessionem vsusfructus, qui suapte natura confert in fructuarium ius adquirendi omnes fructus quotquot fructuarius seruus, vel ex re fructuarij, vel ex suis operis produxerit; Sed de hoc loco infra tractabitur, cum de possessione vsusfructus disseremus. Quod demum addebatur de emphyteuta, superficiario, alijsque supra enumeratis, facile diluitur. Illi habent possessionem strictam, quia sic fert natura earum causarum propter quas possident. Qui ex causa emphyteusis, superficiei, feudi, precarij, aut pignoris rem tradit, ea mente tradit, vt velit à se ipso transferre strictam possessionem in accipientem; quoniam si contracta est emphyteusis, si superficies, si feudum; res ex ea causa traditur in perpetuum; atque ita accipiens, qui similitudine quadam efficitur dominus, indiget stricta possessione, vt omnibus remedijs possessorijs vti valeat, siue de retinenda, siue de recuperanda possessione tractetur: sicut enim minuitur vsus, ac vtilitas veri dominij, si ab eo possessio diuellatur; ita & vsus, vtilitasque iurium prædictorum. Si quis etiam precario

Fructuarius habet dominium possessionis, & tamen non possidet strictè.

Fructuarius adquirit per seruum fructuarium, & tamen eum non possidet strictè.

l. possessio. 49. D. de adquir. poss.

Cur strictè possideant Emphyteuta, Superficiarij, Vasalli, Precario rogantes, & creditores; non autem fructuarius.

rem concedat, non potest non & ipsam possessionem strictam concedere; cum precario spes insit vtcumque incerta, rei à rogante perpetuo retinendæ. Tandem si pignus constituatur, res ita traditur, vt quandoque vendi possit; quod exigit strictam, & absolutam possessionem: hæc omnia satis *cap. praced.* sunt confirmata. Verum si vsusfructus nomine quis alteri rem tradat; conditio istius concessionis sua natura non exigit, vt possessio stricta ad accipientem debeat peruenire; cum certò res tradatur ad vsum temporalem, & cum certa conditione rei restituendæ, ne inutilis remaneat proprietas. *l. 3. §. ne tamen D. de vsufr.* Quapropter; sicut in commodatarium, atque colonum transfertur quidem vtendi, fruendique facultas; neque tamen transfertur possessio stricta, sed lata; cum accipienti sufficiat lata; neque vlla causa vrgeat, ob quam stricta conferatur: similiter euenit in vsufructu, vt per illum tribuatur fructuario vtendi, fruendique potestas; neque tamen in eum pertranseat possessio stricta, sed lata. Fructuarius ergo rem corporalem sibi, ac stricte non possidet; ac propterea cum certum sit eum habere aliquam possessionem, sicut in superioribus fuit ostensum; necesse est, vt concludamus; eum igitur latè, & non sibi, sed proprietario possidere *l. certe. 6. §. is qui.*

VIII. *D. preca. cum simil.* Tertia est conclusio, quod hæc lata possessio fructuarij non est Ciuilis; sed Naturalis. Non esse Ciuilem euincit ratio iuris; nam fructuarius caret iure, affectuve dominij perfecti *l. adquiruntur. 10. §. vltim. D. de adq. rer. dom. §. de ijs autem. l. per quas pers. cuiq. adq.* Quibus locis quod absolutè fructuarius negatur possidere, ita interpretandum est, vt non possideat stricte; non, quomodo *ibid.* declarat Theophilus, vt non possideat animo domini; alias enim constat, aliquem etiam stricte possidere, qui careat affectu domini: Prorsum nulla lata possessio potest esse ciuilis, si recipiantur traditiones à nobis prolatæ *cap. superiori.* Verum etsi non possideat ciuiliter; naturaliter tamen possidet fructuarius; nam rem detinet sine iusto animo, aut iure dominij: Et omnis possessio lata est naturalis. Tendit huc etiam Papinianus *in l. possessio. 49. D. de adq. poss.* illis verbis. *Cum & naturaliter à fructuario teneatur.* illud enim *Teneatur* indicat Iurisconsultum esse accipiendum de corporali detentione ipsius rei fructuariæ. Denique possessio quam in corpore fructuario habet fructuarius, regulariter Vera est, non Interpretatiua;

Fructuarius rem fructuariam possidet non Ciuiliter, sed Naturaliter.

l. adquiruntur. 10. §. vltim. D. de adq. rer. do. §. de ijs. l. per quas pers. cuiq adq.

Theophili expositio reiectur.

l possessio. 49. D. de adq. poss.

IX. cum & res debeat esse corporalis *l. 2. D. de vsufr. §. 1. l. eod.* & debeat fructuarius vero concursu corporis, animique sui possessionem eius adpræhendere. Quamuis negari nequeat quin aliquoties sola interpretatione sine vero facto corporis, & animi adquiratur, aut retineatur, vt in quavis possessione contingit. Pergamus ad aliam possessio-

Fructuarius rem fructuariam possidet vere, non interpretatiue.

possessionem quam assignauimus fructuario in ipso iure incorporalis vsusfructus, atque seruitutis: Hanc proposui; Non esse latam, sed strictam; Et Non Ciuilem, sed naturalem esse: Tandem esse semper Interpretatiuam: quæ singula modo comprobemus. Prima igitur sit assertio, quod fructuarius possidet vsumfructum, in cuius confirmationem confluunt passim Auctores nostri, cum alibi, tum præcipue *in l. 3. l. vti frui. 5. & l. vlt. in fi. D. si vsufruct. pet. l. naturaliter. 12. & l. possessio. 49. in fi. l. pen. D. de adq. possess. l. Aquilius. 27. D. de donation. l. ait. Prætor. 23. §. item ei D. quib. ex ca. maio. l. si ego. 11. §. 1. D. de pub. in rem act. l. 3. §. vnde vi. & §. pertinet. & §. seq. l. si plures. 9. §. 1. D. de vi, & vi arm. l. vltim. §. vltim. D. vti possid. l. iubemus. 14. §. sane ne omnia. C. de sac. san. eccles.* qui loci omnes de possessione ipsius incorporalis vsusfructus sunt intelligendi; quod cursim ostendamus. *l. 3. D. si vsufr. pet.* tractat de possessione eius vsusfructus, qui tempore amittitur: Ergo de ipsa seruitute vsusfructus, quam amitti hoc tempore constat *l. placet 25. l. si vsusfructus. 28. & l. seq. D. quib. mo. vsusf. amitt. cum simil.* Similiter *l. vti frui. 5. in prin. V. Quo possessores. & l. vltim. D. si vsufr. pet.* tractat de illo qui patitur actionem negatoriam; quam certum est dari solere contra possessorem *d. l. 5. §. vsum. cum simil.* non rei, sed iuris, atque seruituris incorporalis, de qua sola agitur in hoc iudicio. Vlpianus quoque *in l. naturaliter. 12. in prin. D. de adq. poss.* scribit *Naturaliter videtur possidere is, qui vsumfructum habet.* loquens non de re fructuaria; sed de vsufructu, quem solum designat ibi. *Qui vsumfructum habet.* Et notandum est eum locum lucem mutuari à *l. vlt. in fi. D. vti possid.* cum vterque locus sit delibatus, & expressus ex Vlpiano *libro. 70. Ad Edictum:* At in *d. l. vlt.* vt paulo post aperietur, I. C. agebat de seruitute vsusfructus occasione interdicti Vti possidetis: Vt proinde idem *in d. l. 12.* hoc voluisse videatur Naturaliter videtur fructuarius possidere ipsum vsumfructum, ac idcirco eius causa habet interdictum, quod illis competit, qui sibi possident, siue illi ciuiliter, siue naturaliter possideant, ad imaginem interdicti Vnde vi (quod illud æmulatur *l. 1. §. est igitur. D. vti possid.*) de quo id ore aperto traditum est *in l. 1. §. deijcitur D. de vi & vi arm.* Modo interdictum Vti possidetis fructuario redditur, non pro rei fructuariæ, sed pro ipsius vsusfructus possessione: neque enim, vt ostendimus *cap. praeced.* illud remedium conceditur his, qui late possident, vt fructuarius rem fructuariam, verum his qui stricte: vt fructuarius ipsum vsumfructum, *de quo infra.* Papinianus etiam *in l. possessio. 49. D. de adq. poss.* cum occasione fructuarij scribit. *Quia possessio non tantum corporis, sed & iuris est,* sentit de vsusfructus possessione, quasi dixe-

X. *Fructuarius possidet ius vsusfructus.*

l. naturaliter. 12. in prin. D. de adq. poss.

l. possessio. 49. D. de adq. poss.

rit, fructuarium habere possessionem, non solum latam corporis, & rei fructuariæ, de qua supra: sed etiam iuris, idest ipsius seruitutis, per quam ipsi fructuario competit ius percipiendi quicquid seruus fructuarius comparauerit, aut ex re fructuarij, aut ex operis proprijs. Venuleius *in l. pen. D. eod. tit.* cum ait *Permisceri causa possessionis, & vsusfructus non oportet.* ostendit quidem fructuarium habere possessionem, quæ misceri non debeat cum vsufructu, at ipse hoc docet de possessione vsusfructus, siue seruitutis: Duo habet fructuarius in ipsa seruitute, nimirum proprietatem eiusdem seruitutis, atque possessionem: prout regulariter dominus suæ rei proprietatem habet, & possessionem: Hoc itaque vult sibi I. C. Si forte fructuarius pro seruitute sua contendat interdicto Vti possidetis; misceri non debet proprietas cum possessione eius seruitutis; nam sicut in eo iudicio misceri non debet proprietas rei corporalis cum possessione *l. 1. §. 1. D. vti possid. & d. naturaliter. 22.* (quem tex. totum referendum esse ad idem interdictum supra monente eius inscriptione animaduertimus) *§. nihil commune. D. de adq. poss.* ita nec proprietas rei incorporalis cum eius possessione. Ita exponendus est tex. in *d. l. pen. D. eod.* maxime cum ille pertineat ad tractatum De Interdictis; vt hæc illius inscriptio manifestum facit *Venuleius lib. 1. Interdictorum.* Epistola Aquilij Reguli, quæ recitatur *in l. Aquilius. 27. D. de donation.* respicit ad vsusfructus possessionem illis verbis *Ad exemplum interdicti; quod fructuario proponitur defendendus erit quasi loco possessoris constitutus.* cum specter ad interdictum Vti possidetis, quod competit vt dixi, non ad rem fructuariam, sed ad seruitutem vsusfructus possidendam. Vlpianus etiam *in l. ait Prætor. 23. §. item ei. D. ex quib. ca. maio.* haud dubie loquitur de vsusfructus possessione; dum scribit, eam amitti captiuitate (hac enim iura magis afficiuntur quam facta, quæ proinde nec postliminio continentur. *l. in bello. 12. §. facti. D. de captiu. & postlim. reuers.*) & recuperari per in integrum restitutionem, ita vt fructus medij temporis debeantur (qui certe debentur fructuario, non vt rem, sed vt vsumfructum posfidet) Sed & ibidem hæc appellatur Quasi possessio, quæ verba proprie significant possessionem incorporalis vsusfructus, *de quo infr.* Idem Vlpianus in *l. si ego. 11. §. 1. D. de public. in rem ac* publicianam pro vsufructu dari scribit, idest pro seruitute iam possessa ipsius vsusfructus, competit enim ea actio his tantum, qui possident stricte (vt alias notaui) & in summa qui sunt in cursu vsucapionis, siue præscriptionis *l. 1. in prin. D. eod. cum simil.* strictè autem non possidetur corpus, sed ius fructuarium: Accedat quod I. C. *in d. §. 1.* coniungit vsumfructum cum cæteris seruitutibus. Ad *l. 3. §. vnde vi §. pertinet. & §. seq. l. si plures 9. §. 1. D.* de

l. pen. D. de adq. poss.

l. Aquilius 27. D. de donation.

l. ait Prætor. 23 § item ei D. ex quib. ca. maior.

de vi & vi arm. & l. vlt. D. vti possid. vno verbo monemus eas omnes fructuario tribuere possessionem vsusfructus, cum interdicta illa Vnde vi priuata (inermi scilicet non armata) & Vti possidetis, illis tantum competant qui possident stricte, non qui late. Tandem Leonis, ac Anthemij constitutio, quæ extat *in l. iubemus. 14. §. sane ne omnis. C. de sac. san. eccl.* & permittit, vt vsusfructus possessio præstetur in rebus pertinentibus ad Ecclesiam Constantinopolitanam, referenda est ad possessionem ipsius incorporalis vsusfructus, de quo solo Imperatores eo loco loquebantur. Hactenus demonstratum est tantis Auctorum nostrorum testimonijs fructuarium possidere seruitutem vsusfructus; quod & verissimum esse confirmat Saluianus *Ad Ecclesiam Catholicam lib.* 1. cum ait. *Qui oblitus scilicet hominis benefici, ac liberalissimi, spoliare illum iure dominij sui velit, qui eum ipsum vsus possessione ditauerat.* dixit enim Vsus possessionem pro ipsius Vsusfructus possessione; vt illa, quæ paulo post subijciuntur, euincunt *Cur ergo cum possessores tantum vsufructuarij sumus &c.* His modo addantur etiam Ratio, Effectusque iuris: nam & in iuribus incorporalibus concessio traditæ possessionis vim habet *l. vlt. D. de seruitu.* appellaturque traditio. *l. 1. in fin. D. de seru. præd. rust. l. si ego. 11. §. 1. D. de pub. in rem act.* Et in comperto est, pro vsufructu publicianam competere, ac interdicta, vt modo textus citati declarant. Denique longa possessione vsumfructum adquiri, fuit à nobis ostensum supra capit. 12. Ad alia progrediamur. Secunda est conclusio, quod fructuarius Sibi, & Stricte possidet vsumfructum. Ratio est, quia cum nec potest ipse alteri, hoc domino possidere: est enim seruitus personalis *l. 1. D. de seruitu.* ita hærens personæ fructuarij, vt nihil pertineat ad proprietarium: & res propria nemini seruire potest, vt de vsufructu ipso tradit Vlpianus *in l. vti frui. 5. in princ. D. si vsufruct. pet.* Hic est, quod pro vsufructu possesso competunt publiciana, & interdicta Vti possidetis, ac Vnde vi; nec non vsucapionis, præscriptionisque remedia, in quibus omnibus strictam possessionem esse necessariam apud omnes in confesso est. Tertia sequitur conclusio, quod fructuarius vsumfructum possidet non Ciuiliter, sed Naturaliter: Ratio illa est, quoniam is naturaliter tantum possidet, qui rem detinet; aut sine perfecto dominio, aut etiam sine iusto affectu perfecti dominij, vt aperuimus *capit. præcedenti:* talis autem est fructuarius, qui licet vsumfructum habeat iure, affectuque eius dominij, quod cadere potest in rebus incorporalibus, nihilominus caret iure, ac intentione dominij perfecti, & absoluti: iam enim sæpius asseruimus, rerum incorporalium dominium imperfectum esse, si cum illo conferatur, quod ab Auctoribus Iuris proponitur *in tit. D. de adqu.*

Saluiani locus.

XI. *Fructuarius sibi, ac stricte possidet vsumfructum.*

XII. *Et Naturaliter, non Ciuiliter.*

rer. dom. & in tit. I. de rer. diu. Probatur etiam conclusio ex Vlpiano *in l. naturaliter. 12. in prin. D. de adqu. possess.* cum ait *Naturaliter videtur possidere qui vsumfructum habet.* nam supra animaduertimus, eum locum accipiendum esse de possessione non corporis, sed iuris, & pertinere ad interdicta, quæ his competunt: qui, aut ciuiliter possident, aut naturaliter.

Fructuarius possidet vsumfructū, non Verè, sed Interpretatiuè.

XIII. Quarta, & vltima conclusio est, quod possessio vsusfructus non est Vera, sed Interpretatiua, cum illi semper deficiat corpus possessum: sane enim vsumfructus est seruitus incorporalis, ac totus quantus est in fictione, intellectuque iuris consistit *vt in tit. I. de reb. corp. & incorp.* Hinc Vlpianus *in d. l. naturaliter.* ita loquitur *Possidere Videtur.* idest Non possidet vere vsumfructum, sed visione, ac imaginatione iuris. Dicitur etiam illum Quasi Possidere, vt *in l. ait Prætor. 23. §. item ei. D. ex quib. cau. maio. & l. Aquilius. 27. D. de donation.* aut Qualiter qualiter esse in possessione *l. 3. §. vltim. D. de vi & vi armat.* quæ descriptiones declarant, eum non possidere Vere, sed Interpretatiue, sicut euenit in omnibus possessoribus rerum incorporalium; quæ proinde, sicut dicuntur non possideri (scilicet Vere) *in l. 4. §. si viam. D. de vsurp. cum simil.* ita dicuntur Quasi Possideri *l. seruitutes. 20. D. de seruit. præd. vrb. l. si quis. diuturno. 10. D. si seru. vind.* Et sicut in cæteris seruitutibus realibus recepta est Ficta Traditio, per quam aut traditione corporis seruientis, aut patientia, vt dicebatur *cap. præced.* possessio, & ex possessione dominium ipsarum seruitutum perueniat ad eum, cui tales seruitutes sunt concessæ: similiter in vsufructu hæ Fictæ Traditiones adhibentur, vt constat ex *l. si ego. 11. §. 1. D. de publ. in rem act.* vbi Vlpian. scribit. *Si de vsufructu agatur tradito Publiciana datur.* in quibus illud *Tradito* fuse accipiendum est, quasi dixerit I.C. Quocumque modo fictè tradito; idest, siue traditio hæc facta sit per corporalem traditionem corporis fructuarij: siue per patientiam, vel expressam (cui cautio insit) vel tacitam, & solo vsu non impedito consistentem, secundum ea, quæ declarata sunt *in præcedenti.* Hanc interpretationem suadet comparatio vsusfructus, & seruitutum realium, quæ legitur *in d. §. 1.* nam & pro realibus Publiciana competere dicitur, si constitutæ sint per traditionem (scilicet corporis seruientis) vel per patientiam (nimirum vel expressam vel tacitam) Sed & id confirmatur auctoritate Gaij *in l. 3. in princ. D. de vsufr.* vbi I.C. loquens de hærede qui iussus est dare alicui vsumfructum, ait. *Dare autem intelligitur; si induxerit in fundum legatarium* (quod est primum genus fictæ traditionis, per quam traditur corpus seruiens) *eumve patiatur vti frui* (quibus continetur alterum genus fictæ traditionis, quæ pro caluum diuersitate à nobis quandoque expressa esse dicitur,

Vsusfructus constituitur Ficta Traditione.

l. si ego. 11. §. 1. D de pub. in rem ac.

Vsusfructus fictè traditur.

Per traditionem corporis fructuarij.

Per Cautionem proprietarij. Per se non fieri quominus fructuarius vtatur fruatur.

Per simplicem & solā

quan-

quandoque tacita) Et verò hæ fictæ traditiones sunt omninò in vsufructu necessariæ; quoniam alioqui vsusfructus ipse nunquam constitueretur saltem per actus inter viuos: sicut enim ad inducendum, adquirendumque dominium rerum corporalium exigitur vera traditio. *l. traditionibus. 20. C. de pact.* ita ad inducendum adquirendumque vsumfructum, aut alias seruitutes incorporales, necessaria est ficta traditio: Quæ proinde hoc præstabit in vsufructu, vt ex ea possessio, & dominium vsusfructus in fructuarium transferatur; indeque statim habeat illi vsusfructus vindicationem illam, de qua *in titul. D. si vsufruct. petat.* Assignauimus hucusque suam cuique possessionem, proprietario nimirum, atque fructuario: vtramque etiam varijs explicationibus illustrauimus; iam superest, vt hanc sententiam vindicemus ab illa regula iuris *Duo non possunt in solidum possidere:* hac enim admissa fatendum est; vtrumque à nobis perperam admissum fuisse ad possessionem prædictam: quamuis enim ex iam dictis appareat, eos in re fructuaria habere diuersa genera possessionis; tamen hoc nihil refert; cum regula ista procedat in pluribus possessoribus, non modo vnius, sed etiam varij generis, vt contra Trebatium olim disputauit Labeo eius discipulus ad Paulum *in l. 3. §. ex contrario. D. de adquir. possess.* Occasio vrget, vt hunc pariter articulum excutiamus; cum ex eius discussione propositæ oppositionis resolutio pendeat: A capite illam repetamus. Veteres Iurisconsulti in ea Q. An possint plures in solidum possidere contrarijs dictis decertarunt, sicut & perspicue patet ex *d. §. ex contrario.* Quod admittatur concursus plurium possessorum, depromitur ex *l. & habet. 15. §. eum qui. D. preca. l. 3. in prin. D. vti possid. l. quod seruus 24. D. de adqu. possess. l. si finita. 15. §. si quis autem. D. de damn. infect.* Quod verò nequeant plures in solidum possidere, traditum est *in d. l. 3. §. ex contrario. D. de adq. poss. l. duo. 19. D. de preca. l. si vt certo. 5. §. vltim. D. commoda.* & adstipulatur Tullius *in Lucullo*, dum ait *Erit igitur res tam in discrimine: nam; aut Stoici constituatur sapiens; aut veteris Academiæ: vtrumque enim non potest; est enim inter eos, non de terminis, sed de tota possessione contentio.* Sunt qui existiment discordiam istam manere à veteri controuersia Sabinianorum, ac Proculianorum: putant enim, Sabinianos admisisse plures possessores ex *d. l. 3. §. ex contrario. D. de adq. poss.* vbi id adscribitur Sabino; & *l. habet. 15. §. eum qui. D. de precar.* cum locus ille sit excerptus à Pomponio *Lib. 29. Ad Sabinum.* Proculianos autem vnum tantum possessorem agnouisse ex *d. §. ex contrario.* vbi in hanc rem laudatur Labeo, & *d. l. 5. §. vlt. D. commoda.* vbi id tribuitur Celso filio. Ego tamen hanc opinionem probare non possum, vt qui videam: & Sa-

patientiam proprietarij. l. 3. in prin. D. de vsufr.

XIV.
Obiectio excitatur contra iam dicta ex eo, quod duo nō possideant in solidum.

XV.
An duo possint in solidū possidere.

Contraria dicta veterum Auctorum.

An in ea re Sabiniani contrarij fuerint Proculiani.

Quod negatur.

binianos reiecisse quandoque; & Proculianos recepisse concursum plurium possessorum; vt enim alia multa interim omittantur; nonne Iulianus qui fuit Sabini sectator, aperte refutat eum concursum *in d. l. duo. 19. D. de preca?* Ex contrario Proculiani illum admittunt, & potissimum Labeo eorum Princeps *in d. l. si finita. 15. §. si quis autem. D. de dam. inf.* Et quamuis ipse *in d. §. ex contrario.* reprehendat Trebatium, quod scripsisset *Posse alium iuste, alium iniuste possidere*, tamen id egit, non quia malè Trebatius duobus tribuisset possessionem; sed quia is perperam tradiderat ita posse duos possidere, si alter iuste, alter iniuste detineat: hoc enim reprehensionem merebatur: ideoque contra Trebatium Labeo hac ratione consurgit. *Quoniam in summa possessionis non multum interest, iuste quis, an iniuste possideat:* quod & verum esse ibidem suo calculo confirmat Paulus. Ergo in hoc summo genere quæstionis An duo possint in solidum possidere, sectarij non dissenserunt, vtcumque non inuitus concedam, illos in oppugnanda, vel propugnanda Trebatij sententia fuisse contrarios; Sabinianis quibusdam existimantibus secundum Trebatium, duos iuste simul, aut iniuste possidere non posse; alterum iuste; alterum iniuste posse; vt Iulianus, *de quo infra*; Proculianis contra existimantibus nihil in ea re attendendam esse qualitatem iustæ; aut iniustæ possessionis, vt Labeo, quem modo memorabam. Cæterum nullum in libris Iustiniani superest dissidium inter leges prædictas si aptis interpretationibus earum mentes detegantur. Scio plurimos interpretes in hoc stadio desudasse: atque illi fere scopum attigerunt, qui corporis, animique possessionem distinguentes, opinati sunt, duos quidem corpore possidere non posse; at alterum corpore, alterum animo possidere posse: Verum neque hæc sententia mihi plene satisfecit, cum videam, quandoque contingere, vt, alter possideat animo, & corpore, alter sine corpore, & sine animo, puta quia sit ignorans, vel furiosus, de quo mox acturi sumus. Vt propterea, retinendo principia, quæ præmisimus *cap. preced.* tutius videatur distinguere inter possessionem Veram, & Interpretatiuam. Ergo constituantur duæ conclusiones. Prior sit ista Duo Vere possidere nequeunt: Posterior ista Duo possunt possidere vnus Vere, alter Interpretatiue: Quod attinet ad priorem, eius veritatem demonstrat ratio cum naturæ, tum iuris ciuilis. Natura non admittit corporum penetrationem: inde Paulus *in d. §. ex contrario. Contra naturam quippe est, vt cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.* Ius etiam ciuile auersatur talem concursum plurium possessorum in solidum, qui verè possideant; nam concursus iste in vsu practico, atque ciuili omnia turbaret, atque confunderet: ideoque si quando

l. 3. §. ex contrario. D. de adq. poss.

Proculiani, & Sabiniani fuerunt contrarij tantũ quo ad concursum iusti & iniusti possessoris.

Interpretum resolutio damnatur.

Resolutio Q. an duo possint in solidũ possidere.

Duo Vere possidere nequeunt.

Corporum penetrationem natura non admittit.

quando euenit, vt à Prætore mittantur in totum plures in possessionem, sicut contingit in casu *l. si finita.* 15. §. *si plures. D. de dam. inf.* tamen ita mittuntur, vt concursu partes faciant, sicut explicat Vlpianus *in d. l.* 15. §. *cum autem plures.* ex quo item declarandus est hic Tullij locus. *Pro Quintio. Proficiscenti tibi in possessionem Prætor ipse, Sex. Naui, palam dicit: Ita possideto, vt tecum simul possideat Quintius.* Igitur ad hanc conclusionem referenda sunt hæc loca iuris nostri; nempe Pauli *d. l.* 3. §. *ex contrario. D. de adq. poss. Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt.* scilicet vero facto non solum animi; sed etiam corporis: subiungitur enim illa ratio *Contra naturam quippe est, &c.* Item & Iuliani *in l. duo.* 19. *D. de preca.* ita scribentis. *Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam:* Quamuis ne quid dissimulem, subijceri licet, aliam, atque aliam eius loci sententiam esse, provt ille duos habet auctores Iulianum, atque Iustinianum: Nam si quidem illum velimus interpretari ad mentem Iuliani, dicendum est, quod ibi duo negentur in solidum possidere precario; non tam quia duæ veræ, & corporales possessiones concurrere non possunt; quam quia; neque duo iustè; neque duo iniustè omninò possunt possidere; quæ fuerat opinio Trebatij recitata *in d.* §. *ex contrario:* quam approbasse videtur Iulianus *in d. l.* 19. cum reddat hanc rationem *Nam neque iustæ, neque iniustæ possessiones duæ concurrere possunt.* Quod si hic tex. secundum intentionem Iustiniani examinetur, aliam recipit interpretationem; atque adeo illam, quam proposui, vt duo non possint precario possidere, si velint ambo Vere possidere: & ideo non possint, quia natura, vsusque ciuilis respuit istum concursum, non quia duo iuste, & duo iniuste, quatenus aut iusti, aut iniusti possessores sunt, possidere non possint: hanc enim Trebatij traditionem Paulus post Labeonem, & aperte Iustinianus ipse post Paulum reprobauit *in d.* §. *ex contrario.* Quapropter verba illa *d. l.* 19. *Nam neque iustæ, neque iniustæ possessiones duæ, &c.* ex sensu Iustiniani habent hanc vim, & potestatem. Nam neque iustæ neque iniustæ possessiones duæ Veræ concurrere possunt. Tandem quod traditum est à Celso filio, & Vlpiano *in l. si vt certo.* 5. §. *vlt. D. commoda. Duorum quidem in solidum dominium, vel possessionem esse non posse &c.* eodem modo de Vera, & corporali duorum possessione est accipiendum; quod confirmatur ex his, quæ ibidem subijciuntur, nempe eiusdem rei duos simul vsum habere posse, idest vsum corporalem, cum talis vsus vnius naturaliter non sit impedimento alterius vsui, vt vnius possessio prorsus impedit possessionem alterius. Accedat quod ibidem iunguntur dominium, atque possessio;

Iure Ciuili reijcitur concursus dupli. cis possessionis Veræ, propter publicam vtilitatem.

Tullij locus.

l. duo. 19. D. de preca. explicatur.

Ex sensu Iuliani.

Ex sensu Iustiniani.

l. si vt certo. 5. § vlt. D. commodo.

& iunctim scribitur duorum neque dominium, neque possessionem esse posse: Hoc autem quod dicitur de dominio, non potest accipi nisi de dominio coniuncto cum administratione, quæ corporalis est: alias enim in comperto est duos esse posse dominos, si aliud administrationem habeat, alius non habeat, vt *in l. in suis.* 11. *D. de lib. & post. cum simil.* sicut alias obseruabimus. Igitur & reijcitur concursus duorum possessorum, non omnis; sed ille tantum, qui obstante natura est impossibilis; nempe quia possessio Vera est, atque vtrinque consistens in vero facto non solum animi, sed etiam corporis, quod alterum corpus penetrare non potest. Posterior erat conclusio, quod duo possunt in solidum possidere, si vnus vere, alius interpretatiuè possideat: Id autem, & Rationi, & Vsui iuris valde consentaneum est. Principio enim quod attinet ad eum, qui rem vere, & corporaliter detinet; natura ipsa manifestum est, eum in solidum possidere: Is autem qui rem tenet interpretatiue, non minus eandem rem in solidum potest possidere, cum eius possessio consistat in iuris intellectu, ac spiritu, qui potest etiam corpora ipsa penetrare, ita vt cum nihil impediat corpus alterius possessoris. At rationi vsus etiam iuris frequentissimus accedit, quo comparatum est, vt eadem res à duobus, hic verè, illic interpretatiuè possideatur: Siue vna possessio sit stricta; & altera lata: Siue vtraque sit stricta: quod non pigeat quibusdam exemplis demonstrare. Si vnus strictè, alter latè possideat præsto sunt hi casus. Locator, Deponens, Commodans stricte possident, sed interpretatiue ex reg. *l. generaliter.* 9. *D. de adq. poss.* ibi *Possidere Videmur.* Contra Colonus, & inquilinus, Depositarius, Commodatarius possident Late, & Vere, cum illis nihil desit ad veram, & naturalem detentionem vt *in l. communi.* 7. §. *neque. D. com. diuid. l.* 2. §. *quod vulgo. D. pro hæred. videamus.* 39. §. *si possessionem. D. de vsur. l.* 3. §. *vlt. & l.* 4. *D. ad exhib.* Similiter quoque Dominus possidet stricte, Sed interpretatiuè. *l. quod seruus.* 24. *D. de adq. possess.* Seruus illius Latè, sed verè. *d. l.* 24. *l. stipulatio.* 38. §. *hi qui D. de ver. oblig.* Prorsus nil frequens magis in iure nostro. Sed & duo strictè, ac sibi possidentes concurrunt, si alter vere possideat, & alius interpretatiuè: Nam Sibi Vere possidet Creditor rem pigneratam; Precario rogans rem precariam: Violentus (sine vi atroci) inuasor rem vsurpatam; Clandestinus occupator rem adpræhensam; Superficiarius fundum superficiarium; Item qui rem emit à furioso, quem sanum esse credebat; vel à pupillo, quem puberem esse existimabat: Contra eandem rem Sibi, at Interpretatiue possident eodem tempore. Debitores, Precario rogati: Vi deiecti; aut clandestina occupatione alterius deturbati: Et Domini principales fundi superficiarij;

Duo possunt in solidum possidere alius Verè, alius Interpretatiue.

Possident simul Locator, & Conductor. Deponens & Depositarius.

Commodans & Commodatarius.

Dominus & Seruus.

Simul possident strictè vnus, & alter late.

Pignus possidetur à creditore, & debitore.

Res precaria possidetur à rogante, & rogato.

ciarij: Nec non furiosi, atque pupilli in casibus prædictis: de quibus omnibus videamus, leuiter tantum deliberatis quibusdam casibus, quos plenius *cap. præced.* pertractauimus: Si enim agatur de concursu; aut creditoris, & debitoris; aut precario rogantis, & rogati; aut violenti, clandestinive occupatoris; & eorum, qui violentam, vel clandestinam inuasionem perpessi sunt, tam claré in superioribus ostensum fuit illos omnes simul, & in solidum possidere; vt inutile, ac molestum sit in his casibus rursus immorari. De alijs agitur quæ supersunt, aliquid dicamus, hoc est de concursu Superficiarij cum principali domino fundi: Aut furiosi, pupillive, cum eo qui aliquid emit ab illis, quos sanæ mentis, vel perfectæ ætatis esse existimabat:

Res ablata vi non aliter possidetur à domino, & raptore.

Emphyteutica res possidetur à domino, & emphyteuta.

Fundum superficiarium ab vtroque possideri exploratum est: Possidet Sibi, & Vere superficiarius; ideoque habet interdictum retinendæ possessionis De superficiebus *l. 1. in prin. D. de superfic.* quod cum sit institutum ad exemplum interdicti Vti possidetis *d. l. 1. §. proponitur.* ideo supponit superficiarium strictè possidere; secundum ea quæ dicebantur *cap. præced.* At possidet etiam strictè, si non veré, saltem interpretatiué dominus fundi superficiarij; ac propterea illi pariter competit interdictum Vti possidetis; & quidem non modo contra extraneum. *l. pen. §. Labeo. vers. Cæterum superficiarij. D. vti possid.* sed & aduersus ipsum superficiarium *d. §. Labeo.* & idcirco si ambo hi de possessione contendant; modo vincit dominus, si superficiarium ius finitum sit; vt à contrario probat *d. l. 1. in prin. vers. Alter ab altero.* modo superficiarius, si adhuc illud non sit extinctum *d. §. Labeo.*

Superficiarium, prædium simul à domino, & à superficiario possidetur.

Dispiciamus modo, quid sit dicendum si Titius aliquid emerit à furioso, quem putabat sanæ mentis, an scilicet vterque possideat strictè; sed Titius veré, furiosus interpretatiué: quæ quæstio Longius etiam produci potest ad causam vsucapionis, & publicianæ, in qua videntur Auctores Iuris directis frontibus dimicare. Quod enim furiosus adhuc possideat, ex hoc dicto Proculi colligitur *in l. si is qui. 27. D. de adq. possess. Si is qui animo possessionem saltus retineret, furere cœpisset, non potest, dum fureret, eius saltus possessionem amittere: quia furiosus non potest desinere animo possidere.* Hinc & vsucapit, vt probabitur: vsucapio autem est effectus possessionis *l. sine 25. de vsucap.* Quod emptor possideat illam et euincit vsucapiendi facultas, quam huic pariter emptori concedunt Auctores *in l. sed & si. 7. §. Marcellus D. de publ. in rem act. l. pignori. 13. §. 1. D. de vsurp. l. 2. §. si à furioso. D. pro emp.* Quod furiosus vsucapiat colligitur; non solum ex generali regula *l. iusto. 44. §. eum qui. D. de vsurp.* sed etiam ex ratione iuris; quæ sicut non patitur furiosum alienare, aut amittere possessionem suam *d. l. 27. D. de adq. possess.* ita illi conseruat suæ

Res empta à furioso qui sanus credebatur an à furioso, & emptore possideatur.

Contraria dicta Iuris Auctorum.

Furiosus iste retinet possessionem.

Emptor quoque possidet.

Furiosus iste vsucapit.

Emptor etiā vsucapit.

An emptori cōpetat Publiciana.

possessionis effectus, & per consequens vsucapionem. Quod emptor vsucapiat, expresse proditum est in locis mox laudatis; in quibus Auctores Iuris dubio procul inducti sunt ea ratione; quod in hoc emptore concurrant omnia requisita vsucapionis, hoc est possessio iusto titulo, ac bona fide suffulta de quibus *in prin. tit. l. de vsucap.* quod enim contractus gestus cum furioso sit nullus *l. in negotijs.* 5. *D. de reg. iur.* non impedit vsucapiendi facultatem, cum titulus, non solum verus, sed etiam imaginarius ad vsucapionem sufficiat *l.* 3. *l.* 4. *D. pro suo.*

Contraria dicta Iuris Auctorum.

Quod vero attinet ad publicianam; ea conceditur emptori ab Vlpiano post Marcellum *in d. l.* 7. *§. Marcellus. D. de pub. in rem act.* quibus etiam fauent iuris principia, dum ei, qui in cursu vsucapionis est tribuunt publicianam *l.* 1. *in prin. D. eod.* Quod autem is non habeat publicianam Paulus docet *in l.* 2. *§. si à furioso. D. pro emp.* Vt propterea nonnulli difficultate consternati, ac victi asserere non dubitent Auctores Iurisprudentiæ discordare.

Resolutio difficultatum de concursu furiosi, & emptoris.

Si non fallor, ita constituendum est: De Possessione: furiosum, atque emptorem possidere, & quidem Sibi; sed hunc verè, illum interpretatiuè: De Vsucapione: vtrumque vsucapere posse; ita scilicet; vt ius vsucapionis furiosi non retardetur per vsucapionem emptoris; & effectus vsucapionis emptoris non impediatur ab vsucapione furiosi: De Publiciana autem: quod ea emptori competit contra alios; contra furiosum non competit: Verum ista singillatim comprobemus.

Furiosus, & Emptor simul possident.

Et quidem Strictè.

Furiosus tamen Interpretatiue, Emptor Verè.

Furiosum, & Emptorem possidere satis demonstrant ea, quæ superius proposita sunt ad asserendam vtriusque possessionem: Atque ambæ istæ possessiones sunt strictæ; cum vnusquisque eorum possideat sibi, & quidem cum iusto affectu dominij: Quamuis fatendum est emptorem vere, furiosum interpretatiue possidere; cum ille vero facto corporis, & animi rem detineat; hic autem, & corpore non detineat, & animo detinere intelligatur; suppetias ferente Iuris omnipotentia, quæ mentem dementi ciuili quodam miraculo conseruat: Inde autem fit non obstare regulam: Duo in solidum possidere non possunt: quoniam hoc casu vnus verè, alter interpretatiuè possidet.

Furiosus, & Emptor vsucapit.

Quod declaratur.

Difficultas maior est de vsucapione: Dictum enim est, vsucapere vtrumque: quod sanè perdurum videtur; quî enim fieri potest, vt quod vsucapis tu, ego etiam vsucapiam? hoc est, cuius rei tu vsucapiendo dominus sis; ego itidem vsucapione dominus efficiar contra regulas iuris? *l. si vt certo.* 5. *§. vlt. D. commoda.* Sed certè neuter sua vsucapione priuandus est, cum habeat vterque eorum quæ necessaria sunt ad implendam vsucapionem: Ita igitur res temperari debet, vt quoniam vnius rei dominium penes duos in solidum esse nequit; propterea furiosus quidem eam, quam ante venditionem inchoauerat

rat

rat vsucapionem absoluat; & factus dominus veterem rei vsucaptæ dominum depellat à dominio suo: sed ita vt finita postea emptoris vsucapione, furiosus subinde cadat adquisito dominio; illudque in emptorem ex hac posteriori vsucapione transfundatur. Ita fiet, vt vsucapio procedat vtrique, cum vterque iuste possideat; neque tamen eodem tempore vterque dominus sit; nam quo tempore furiosus vsucapionem a se prius inchoatam absoluit, is solus est dominus, non emptor; qui adhuc suam posteriorem vsucapionem non impleuit (neque enim cum emptoris possessione iunguntur tempora furiosi, vt mox dicam) Et quo tempore emptor suam absoluit, is solus dominus sit, euanescente dominio, quod per suam vsucapionem furiosus comparauerat. Neque verò id iniquum est; nam cum possit possessor bonæ fidei rem vsucapere quæ non sit furiosi; similiter poterit vsucapere rem istam, qua de agimus, quoniam licet empta fuerit à furioso venditore; tamen tempore cœptæ vsucapionis non erat furiosi: scilicet quo tempore emptor rem incipit possidere, & vsucapere Pro Emptore, nondum furiosus erat dominus; sed solum habebat possessionem: vt propterea absoluta quandocumque vsucapione emptoris, ipse emptor rem non furiosi; sed alterius veteris domini vsucepisse videatur: cum soleat vsucapio à suo initio dijudicari: sic vsucapiuntur res dotales quæ initio vsucapionis dotales non erant *l. si fundum. 16. D. de fund. dot.* sic res pupillares, quæ initio possessionis non erant pupillares, *de quo infra.* Vsucapit ergo & emptor, sed ita tamen, vt eius vsucapio incipiat à propria, non autem à furiosi possessione; hæc enim non accedit emptori vt traditur *in d. l. 2. §. si a furioso. D. pro emp.* & habet rationem manifestam: quia; & venditio furiosi nulla fuit; & ipse quo ad se ipsum, suamque vsucapionem sibi retinuit possessionem; quamobrem fieri non potest, vt furiosi possessio accedat emptoris possessioni; ne contingat ex eadem possessione diuersis temporibus prodire duas vsucapiones, quod est impossibile. Superest, vt de Publiciana videamus, competat ne illa emptori in casu prædicto, nec ne; quod Affirmat ex mente Marcelli Vlpianus *in d. l. sed & si. 7. §. Marcellus. D. de pub. in rem act.* his verbis *scribit* (Marcellus) *eum qui à furioso ignorans eum furere, emit posse vsucapere: ergo & Publicianam habebit.* At Paulus contra *in d. §. si à furioso.* cum scripsisset *Si a furioso quem putem, sanæ mentis emero; constitit, vsucapere vtilitatis causa me posse quamuis nulla esset emptio.* subdit *Et ideo neque de euictione actio nascitur mihi; nec Publiciana competit; nec accessio possessionis.* Agitantur Græci, Latinique interpretes: nam Græci cum putarent hanc esse inter Auctores iuris insolubilem antinomiam, reiecta negatiua Pauli sententia, tradiderunt ab-

Et confirmatur.

Emptor ad suam vsucapionem non vtitur accessione furiosi.

An in casu prædicto Publiciana competat Emptori.

Contraria dicta Marcelli, Vlpiani, & Pauli.

Græcorum, & Latinorū interpretū sententia.

solutè publicianam competere: ac ideo Auctores Basilicor. *lib. 50. tit. 6.* expunxerunt illa verba *Nec Publiciana* ex *d. §. si à furioso.* Accursius autem hoc fœdus adhibuit: Emptor publicianam habet contra extraneum; non habet contra furiosum. Atque mihi pariter hæc sententia verissima videtur; cum sit, & rationi iuris, & verbis Pauli maximè accommodata: Nam æquum est emptorem vti Publiciana contra extraneum possessorem, cum iste in iudicio reali cedere debeat ei, qui antea rem cæperat possidere, & vsucapere: Iniquum est autem eum experiri publiciana contra furiosum; cuius itidem possessio, & vsucapionis cursus præcedebat possessionem, & vsucapionem emptoris: ita vt quæ ratio facit, vt emptor possit agere Publiciana contra extraneum; eadem faciat, ne agere possit contra furiosum. Sed & Pauli verba exigunt omnino interpretationem prædictam: Dixerat I. C. quod licet emptor iste vsucapiat, nihilominus emptio ipsa non valet: Hinc autem deducit duo: Quod emptor non habet actionem de euictione; hæc enim datur contra venditorem *l. 1. & toto tit. D. & C. de euict.* furiosus autem non est venditor, cum venditio nulla fuerit *l. in negotijs 5. D. de reg. iur.* Quod emptoris possessioni non accedit possessio furiosi; nam venditio ita nulla fuit; vt furiosus, nec suam amittere possessionem, nec auctor emptori fieri potuerit. His igitur consequens erat, vt nec Publiciana emptori competeret contra furiosum; quoniàm cum venditio non valuerit; sed retinuerit furiosus possessionem, ac ius perficiendæ vsucapionis; non potest ipse instituta publiciana turbare possessionem, vsucapionemque furiosi; qui vel emptorem ipsum posset adhibita publiciana à sua possessione, vsucapioneque deturbare; cum decurrentibus vsucapionibus, potiora sint iura furiosi; quæ sunt antiquiora; licet finitis vsucapionibus præualeant iura emptoris propter vtilitatem publicam, quæ non patitur diutius in incerto esse dominium *l. 1. D. de Vsurp.* Vidimus in casu prædicto vsucapionem tam furioso, quam emptori procedere; atque ideo procedere; quoniam vterque stricte, & cum iusto dominandi proposito possideat; emptor scilicet verè, furiosus autem interpretatiuè. Affinis est concursus eiusdem strictæ possessionis veræ, ac interpretatiuæ in eo casu, quo quis rem alienam à pupillo sine tutoris auctoritate emerit, vel alio legitimo adquisiuerit modo, cum existimaret illum non esse pupillum: nam & isto casu emptor possidet, ac pupillus; ille verè, hic interpretatiuè, vterque autem stricte, & cum iusto affectu dominij. Emptorem possidere quis dubitet; cum illi ad veram possessionem nihil desit? At dixerit quis. Imo ei plurimum deest; nam res ei tradita est à pupillo, qui possessionem suam amittere non potest *l. pupillus*

Accursij conciliatio recipitur.

Emptor habet Publicianam non contra furiosum, sed contra extraneum.

l. 2. § si à furioso. D. pro emp.

Res aliena empta à pupillo qui pubes credebatur; an simul possideatur à pupillo, & ab Emptore.

Vterque possidet emptor verè, pupillus interpretatiuè.

pillus. 11. *D. de adq. rer. dom. l. possessionem.* 29. *D. de adq. poss.* Respondeo non valere consequentia: pupillus non potest tradendo rem emptori possessionem amittere: ergo emptor non adquirit possessionem: Ratio est; quia pupillus retinet interpretatiuam; emptor adquirit veram: pupillus interpretatione iuris post rem emptori traditam posidet, vsucapit; neque minus tamen vere emptor & possidet, & vsucapit, vt dicemus. Pupillum pariter suam detinere possessionem constat ex locis modo prolatis. Igitur & vsucapiet vterque secundum ea quæ de furioso supra dicebamus. Vsucapit pupillus, quoniam eius possessio non interpellata continuat; & ex possessionis continuatione vsucapio contingit *l. 3. D. de adq. poss.* Vsucapit emptor; quoniam & iste posidet; & continue posidet cum iusta intentione dominij, quamuis enim is emerit à pupillo, tamen putabat eum non esse pupillum. Hinc Paulus *in l. 2. §. si à pupillo. D. pro emp. Si à pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem; dicimus vsucapionem sequi: vt hic plus sit in re, quam in existimatione.* In quibus corrigendus est error, & legendum *Vt hic non plus sit in re &c.* ex veteribus MSC. quorum ibidem Accursius noster mentionem facit. Obstat huic emptoris vsucapioni; quod ea tunc demum perficitur, cum iam pupillus est factus dominus per suam vsucapionem: res autem pupillares non recipiunt vsucapionem *l. bonæ fidei.* 48. *in prin. D. de adq. rer. dom.* ibi *Velut si pupilli sit.* (nisi ibi retinere malimus lectionem Basilicorum Græcorum quibus is locus ita exprimitur *Veluti si populi sit.* idest Populi Rom. quomodo & res Populi dicitur ab Vlpian. *tit. de legat. §. liber homo*) Respondeo res pupillares vsucapi non posse vbi initio vsucapionis erant pupillares, alias enim si pupillares efficiantur post cœptam vsucapionem, non est inhibita vsucapio: de quo est casus *in l. etiam ei.* 45. *D. de minor.* attendi enim solet in vsucapione initium possessionis: vt etiam supra occasione furiosi animaduertimus. In casu autem nostro pupillus non erat dominus, sed tantum possessor quo tempore cæpit emptor rem posidere, ac vsucapere Pro Emptore. Vsucapit ergo vterque: sed ita vt pupillus suam prior vsucapionem absoluat: subinde & suam emptor, qui post pupillum cœperat possidere. Ita fiet vt pupilli vsucapio emptoris possessione non rumpatur: quinimo possit pupillus instituere contra emptorem publicianam, nec possit publiciana ab emptore conueniri: Contra emptor possit & ipse contra extraneos vti publiciana, & vsucapionem implere; qua impleta præferatur in posterum pupillo, cuius nomine nemo interpellauit vsucapionem emptoris: vt prorsus hac in parte pupillus, & furiosus sint similes; cum & ratio eadem sit vtrique communis. Quæ obseruare volui ad illustrandum tex. *in d. §. si à pupillo.* Et ad confirmandum id, quod

Vsucapit etiam & pupillus, & emptor.

l. 2. §. si à pupillo. D. pro emp.

Obiectio.

l. bonæ fidei 48. in prin. D. de adqu. rer. dom.

Resolutio obiectionis.

Vsucapiones prædicta pupilli, & emptoris declarantur.

Publiciana an, & quatenus in eo casu compectat & pupillo, & emptori.

hactenus prosecuti fuimus, duorum possessionem apud duos in solidum esse posse, si alter vere, alter interpretatiuè possideat.

Castill. de Vsufr. c. 35.

An super fructuario prædio seruitus possit imponi.

CAP. XXXV.

I. *Proprietatis dominus potest prædio fructuario imponere seruitutem non præiudicialem fructuario.*

II. *Etiam inuito fructuario.*

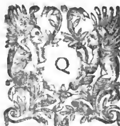
III. *Dominus proprietatis imponere nequit seruitutem præiudicialem fructuario.*

IV. *Hæres vtrum possit imponere seruitutem super prædio, cuius vsusfructus legatus est.*

V. *Distinctio de ea re inter legatum Per Vindicationem, & Per damnationem.*

VI. *Proprietarius ne quidem consentiente fructuario constituit seruitutem præiudicialem vsufructui.*

VII. *Fructuarius super fructuario prædio seruitutem constituere nequit.*



Voniam prædium fructuarium est in iure, partim proprietarij ratione dominij, partim fructuarij ratione seruitutis: itaque iura quo ad multa confunduntur; idcircò, ne inuoluatur hæc quæstio de imponenda seruitute super prædio fructuario, eam diuido in duas principes partes; quarum prior ad proprietarium, posterior ad fructuarium pertinebit. Sed & ad proprietarium quod attinet tres casus distinguam: Primus erit si imponat seruitutem non præiudicialem fructuario: Secundus si seruitutem præiudicialem, & sine consensu fructuarij constituat: Tertius si seruitus sit quidem præiudicialis; sed fructuarij consensus accedat. Sit igitur quo ad Proprietarium hæc prima inspectio: An ille possit super fructuario fundo imponere seruitutem non præiudicialem fructuario; in qua tam aperte affirmat Paulus *in l. nisi. 16. D. de vsufruct.* vt omnem dubitandi caulam præripiat;

I. *Dominus proprietatis potest imponere seruitutem non præiudicialem fructuario.*

ripiat: cum enim in tex. *l. praecedentis in fi.* Vlpianus tradidisset, proprietarium non posse imponere seruitutem; Compilatores Vlpiani dictum his Pauli verbis temperarunt *Nisi qua deterior fructuarij conditio non fiat.* tunc enim id licet proprietario; & quidem inuito etiam fructuario, vt benè ad eum locum addunt Graeci *in Basilicis lib.* 16. *tit.* 1. Cur autem id non liceat, cum sit, vt vulgo iactatur, vnusquisque in re sua moderator, & arbiter *l. in re mandata. C. manda.* atque in ipsis sacris litteris contineatur. *An non licet mihi facere quod volo in rebus meis? Matth. cap.* 20. Et ea seruitus nulli prorsus, nisi proprietario damnosa sit; quod enim prodest mihi, & alteri non obest, naturali, ac ciuili ratione permittitur. *arg. l. in creditore.* 38. *in fi. D. de euiction.* Ex eo quidam dubitarunt, quod seruitus imposita, praedium ipsum mutare videatur, cum ex libero fiat seruiens; mutata vero re fructuaria soleat etiam vsusfructus extingui. *l. repeti.* 5. §. *rei mutatione. D. quib. mo. vsufr. amitt. l.* 2. *D. de vsufr.* §. 1. *I. eod.* Sed nihil vrget haec objectio: quoniam in hoc casu nulla contingit mutatio, per quam possit vsusfructus euanescere. Praedium namque fructuarium potest bifariam considerari; aut naturaliter quatenus sua naturali substantia consistit; aut ciuiliter, quatenus est fundus alteri seruiens, vtilitatemque praestans ex causa vsusfructus: Iam constitutio praedictae seruitutis nullo pacto mutat hunc fundum quomodolibet is consideretur. Non si naturaliter; quoniam haec seruitus non transformat naturalem eius substantiam, sed tantum qualitatem, per quam ex libero efficitur seruiens: Prorsus seruitutes rerum non sunt partes rerum, licet sint similes partibus *l. qui vsumfructum.* 58. *D. de ver. oblig. l. cum filius.* 76. §. *dominus. D. de leg.* 2. sed accidentia, & qualitates *l. si cuius.* 13. §. *sed si aedium vers. Sed neque diaetas. D. de vsufr. l. quid aliud.* 86. *D. de ver. signif.* Non etiam si ciuiliter, quia per talem seruitutem, nec vsusfructus impeditur; nec vtilitas aliqua detrahitur fructuario: si enim, vt adhibeamus illudmet exemplum, quo Paulus vtitur *in d. l. nisi:* dominus concedat seruitutem *ius sibi non esse altius tollere*, haec seruitus nihil nocere potest fructuario, qui nec manente vsufructu aedes altius tollere potuisset *d. l. si cuius.* 13. §. *sed si aedium. vers. Item Nerua.* Secunda est inspectio de seruitute praeiudiciali à proprietario imposita sine consensu fructuarij: Et hanc constat à proprietario imponi non posse, id enim perspicue tradit Vlpian. *in d. l. sed si.* 15. §. *vlt. in prin. D. de vsufr.* hunc enim locum de praeiudiciali seruitute accipiendum esse demonstrat text. *in l. seq.* Habet id autem duplicem rationem, alteram Ciuilem, & alteram naturalem: Et ciuilis ea est, quod seruitutis praeiudicialis constitutio mutat non quidem substantiam fundi, sed ipsum vsumfructum, qui por-

II. *Etiam inuito fructuario.*

Graecorum Basilic. sententia.

Obiectio.

Responsio.

Pradij fructuarij duplex consideratio Naturalis, & Ciuilis.

Seruitus non praeiudicialis à domino imposita non mutat substantiam rei fructuariae.

Seruitutes reales non sunt partes, sed accidentia praediorum.

III. *Dominus proprietatis imponere non potest seruitutem praeiudicialem.*

Ratio Ciuilis

assertionis prædicta. imo si vsservitus praiudicialis mutat substantiam vsusfructus.

iò perit mutata non solum re, sed vsu ipsius rei vt patet exemplo histrionis ad aliud ministerium translati, de quo *in l. si cui. 12. §. 1. D. quib. mo. vsusf. am.* qui textus sicut & *d. l. sed si.* desumptus est ex hisdem Vlpiani libris *Ad Sabinum.* sane enim talis vsusfructus erat inductus super fundo ita libero, vt nulli prædio deseruiret; atque intentio eorum, qui enim vsumfructum constituerunt, ea fuit dubio procul, vt eo toto vt puta libero fructuarius sine vllo impedimento alterius fundi dominantis, libere vteretur, ac frueretur: quapropter si fundus fructuarius seruituti subijciatur, ipsius fundi, vt fructuarius est, qualitas substantialis mutatur, cum amittat eius vsus, fructusque libertatem, quam ille, qui vsumfructum constituerat, prædio ipsi fructuario tanquam formam intrinsecam eiusdem vsusfructus impressisset: Neque enim dubitari potest, quin à mente, ac fine constituentis, vsusfructus suam formam, atque substantiam nanciscatur, vt alia, quomodocumque à voluntarijs hominum dispositionibus procedant. Atque ob hanc causam puto traditum fuisse ab Auctoribus iuris, vt Proprietarius nequeat inferre mortuum in locum religiosum *l. 2. §. si vsumfructum. D. de relig. & sumpt. fun. §. item si alienus. I. de rer. diu.* scilicet; non tam quia non potest is præiudicare fructuario, sicut nec vlli alij, de quo infra; quam quia extingueretur alioquin vsusfructus, quem debet proprietarius vsque ad eius exitum conseruare, vt per contrarium probat I. C. *in l. locum. 17. §. 1. D. de vsufr.* Hinc est, quod si fructuarius in illationem mortui consentiat; tunc ex benignitate, ac fauore religionis receptum est, vt locus fiat religiosus, sicut notat Vlpianus aperte quidem *in l. locum. 17. in prin. D. de vsufr.* tacite autem *in d. l. 2. §. si vsumfructum. D. de relig. & sump. fun.* his verbis *Sed si consentiat fructuarius, magis est, vt locus religiosus fiat.* nam illa *Magis est* me interprete significant potestatem æquitatis, ac religionis; quæ facit, vt licet saluo vsufructu, de rigore iuris locus fieri non possit religiosus; tamen ex æquitate possit accedente consensu fructuarij: Alias enim si ob id solum prohiberetur dominus mortuum inferre, quod non possit præiudicare fructuario; consequens esset, vt isto consentiente, is mortuum inferre posset, non solum ob æquitatem religionis; sed etiam ob illam stricti iuris rationem; quod volenti nulla fiat iniuria. *l. in diem. 9. §. 1. D. de aq. & aq. plu. arc.* Non inficior tamen rationem quoque Naturalem suadere, ne proprietarius sine consensu fructuarij possit seruitutem imponere; nam & ob eam causam: Neque dominus in prædio communi seruitutem imponit *l. 2. D. de seruitu.* Neque pater in fundo filij castrensi *l. ex castrensi. 18. §. seruos. D. de castren. penul.* vtcumque ipse habeat iure potestatis dominium in bonis castrensibus filij, *de quo sup.*

Proprietarius non potest inferre mortuum in locum sine fructuarium: & cur.

Potest tamen consentiente fructuario.

Sed ex equitate.

Ratio Naturalis, cur sine consensu fructuarij proprietarius non recte constituat seruitutem.

sup. cap. 8. Prorsus proprietarium fructuario præiudicare non posse traditum est *in d. l. sed si 15. §. proprietatis. & l. locum. 17. §. 1. D. de usufr.* ex quibus simul iunctis (sunt enim coniungendi, cum vterque locus sit descriptus ex Vlpiano *Libr.* 18. *Ad Sabinum*) apparet Vlpianum *in d. l. 15. §. vlt.* scripsisse *Nec seruitutem imponere potest proprietarius* occasione eius regulæ, quod proprietarius deteriorem facere nequeat conditionem fructuarij: Dixi autem *Occasione regulæ*: quoniam I. C. sui dicti rationem essentialem absolute ex ea regula non deducebat; sed ex eo potius, quod proprietarius in hoc casu ita reddat deteriorem conditionem fructuarij, vt per istam deteriorationem corrumpat formam vsusfructus iam initio præscriptam, secundum ea, quæ superius sunt obseruata.

l. sed si. 15. §. vlt. de usufr.

IV.

Hæres an possit imponere seruitutem super prædio, cuius vsusfructus alteri legatus est

Vnus est tamen Pomponij locus, quo variè agitantur Interpretes: is est *in l. 2. in prin. D. si usufr. pet.* Ibi I. C. docet, quod si hæres grauatus præstatione vsusfructus seruitutes super fructuarijs prædijs imposuisset, id quod interest ab eo seruandum est fructuario: Si tenetur in id, quod interest; ergo supponitur recte impositas fuisse seruitutes illas; easque conseruari dum indemnitas præstetur fructuario. Hic ego nolo impingere cum alijs: vt si fortè lapsus fuero, is error mihi soli tribuatur. Puto in specie illius tex. vsumfructum fuisse legatum, non Per Vindicationem; sed Per Damnationem: Probationem huiusce coniecturæ facit nobis actio illa, qua ibi vtitur legatarius contra hæredem: Ea enim fuit actio personalis Ex Testamento, vt indicant illa verba *Si ab herede Ex Testamento fundi vsusfructus petitus sit.* Quæ actio competebat legatario Per Damnationem, non Per Vindicationem, vt notat Theophilus *ad §. 1. I. de lega.* & in iure nostro confirmat tex. ita intelligendus ex antiqua intentione Licinnij Rufini *in l. quod legatur. 38. D. de iudi.*

l. 2. in prin. D. si usufr. pet. declaratur secundũ antiquam intentionem Pomponij. I. C.

V.

Distinctio inter legatum per Vindicationem, & per Damnationem

l. quod legatur. 38 D. de iudi.

Ratio iuris veteris hæc fuit, quod actio ex testamento, sicut alia quæuis personalis datur ei qui dominus non est; aut certe ex prætextu dominij non agit: Olim autem solus legatarius Per Damnationem is erat, qui priusquam res sibi traderetur, dominium nullum habebat; sed illud expectabat ab hærede, qui propterea iubebatur rem dare, *Vlpian. tit. 24. & alij*: idest dominium à se ipso transferre in legatarium *l. non videtur. 167. D. de reg. iur. & d. §. hic itaque. I. de action.* Ad quam rem accommodatissimus est Gaij textus *in l. 3. in prin. D. de usufr.* qui omnino pertinet ad vsumfructum Per Damnationem legatum: eius verba sunt ista *Omnium prædiorum iure legati potest constitui vsusfructus, vt heres iubeatur dare* (scilicet Per Damnationem vt euincit vetus formula eius legati apud *Vlpian. tit. 24. & alios.* *alicui vsumfructum.* idest vsusfructus dominium in legatarium transferre; adhibita scilicet ficta traditione, de qua *sup. cap. præced.* Demum

Legatarius Per Damnationem non habet dominium nisi post præstationẽ sibi factam ab hærede.

l. 3. in princ. D. de usufr.

aperte in vsufructu legato hanc constituit differentiam Paulus *lib. 5. Senten. tit. 7. §. vsusfructus vniuscuiusque rei.* Cum igitur *in d. l. 2. D. si vsufr. pet.* agat Pomponius de legatario Per Damnationem, qui actionem ex testamento instituerat, vt sibi daretur nondum datus vsusfructus; iam intelligimus, cur dixerit I.C. hæredem, eumque proprietarium, seruitutem super fructuario prædio constituisse; eamque seruitutem ipsius vsusfructus conditionem reddidisse deteriorem: Nimirum enim valuit eius seruitutis impositio; quoniam cum regulariter illud impedimento sit proprietario, quo minus possit imponere seruitutem, quod is nequeat offendere substantiam vsusfructus, vt diximus: contra eueniebat in casu *d. l. 2.* vt ipsi liceret hanc seruitutem imponere; quia non offendebat substantiam vsusfructus, qui scilicet nondum fuerat constitutus: cum enim legabatur Per Damnationem vsusfructus, non statim adita hæreditate ac ipso iure is constituebatur; (quomodo constituebatur, si fuisset relictus Per Vindicationem) sed expectanda erat traditio saltem ficta ab hærede facienda, per quam vsusfructus possessio, atque dominium transferretur in legatarium; ita eueniebat, vt antequam ille traderetur; hæres haberet plenissimam proprietatem fundi; & per consequens ius amplissimum constituendi super illo seruitutem; cum eo tempore; & dominus is esset absolutus; & imponendo seruitutem, nihil læderet substantiam vsusfructus, qui nondum erat deductus in esse. Similiter traditum est à Marcello *in l. is cui. 11. §. vlt. D. quemad. seru. am.* & Pomponio *in l. si fundum. 105. in fi. D. de cond. & dem.* quod hæres super prædio sub conditione legato seruitutem imponit: nimirum quia pendente conditione hæres absolute dominus est rei legatæ *l. 1. §. serui. D. de S. C. Silan. l. seruum. 44. §. si quis rem. l. seruo legato. 69. in prin. l. si tibi. 86. §. cum seruus. D. de lega. 1.* Quamuis puto prædictos Marcelli, & Pomponij locos esse intelligendos de fundo sub conditione legato, non Per Damnationem, sed Per Vindicationem: Moueor, quod Auctores prædictis locis docuerunt, seruitutem ab hærede pendente conditione constitutam; cum exstiterit ipsa conditio extingui: Ideo enim extinguitur; quoniam existente conditione legati Per Vindicationem, res legata ita directe veniebat in dominium legatarij, vt nunquam hæredis fuisse videretur. *l. à Titio. 64. in fi. D. de furt.* ad differentiam rei legatæ Per Damnationem, quæ existente conditione non poterat ad hæredem pertinere quasi nunquam hæredis facta; cum hoc legatum sic volente testatore, transferat in legatarium rem non testatoris, sed hæredis. *arg. l. in multis. 18. D. de seruitu. cum simil.* quæ adhibita hac distinctione conciliantur cum *d. l. à Titio.* Quo posito consequens erat, vt si hæres grauatus

Hæres ante præstationē vsusfructus legati Per Damnationem poterat imponere seruitutem super prædio fructuario.

l. is cui. 11. §. vltim. D. quem. seru. am. l. si fundum. 105. in fi. D. de cōd. & dem.

Differentia notabilis legati Per Vindicationem, & Per Damnationem quo ad validitatem seruitutis ab hærede im-

uatus sub conditione, interim super legato prædio seruitutem constituisset, si quidem grauatus esset Per Vindicationem, existente conditione seruitus extingueretur tanquam non imposita, cum retro fingatur hæres nunquam dominus fuisse: verum si grauatus esset Per Damnationem, seruitus illa superueniente conditione non soluebatur; cum fuisset constituta ab hærede, qui tempore seruitutis vere dominus erat, & qui existente conditione non fingitur retro dominus non fuisse: ideoque legatario ad sarciendum hoc damnum alio remedio consulendum erat, data nimirum actione in id quod eius interesset, vt de legatario vsusfructus cautum est *in l. 2. D. si vsusfr. pet.* in cuius explicatione hucusque versati aperuimus, ideo hæredem, & proprietarium ibi seruitutem recte imposuisse super prædio fructuario; quia cum hæres grauatus esset Per Damnationem, potuit tanquam dominus inducere seruitutem vsusfructu ipso nondum constituto. Verum contra firmatam explicationem tex. *in d. l. 2. D. si vsusfr. pet.* & contra responsionem, quam ad illum attulimus, superest non leuis quædam difficultas, quæ adhuc desiderat operam nostram. Diximus ibi hæredem proprietarium recte imposuisse seruitutem prædio fructuario, quoniam adhuc vsusfructus non fuerat constitutus: Et quod ideo is constitutus non fuerat, quia testator eum legauerat Per Damnationem; nec adhuc ficta eius traditio facta erat: Modo quamuis ista verissime obseruentur secundum mentem antiquam Pomponij, qui fuit primus auctor eius loci; tamen hæc subsistere non possunt, si spectemus intentionem Iustiniani, qui est nouissimus auctor eiusdem textus: Hic enim ante compilationem Pandectarum constituerat *in l. 1. C. Commu. de lega.* vt pro omnibus legatis (ergo & Per Damnationem) competeret etiam rei vindicatio, quasi hodie omnia legata induerint naturam veteris legati Per Vindicationem; quod & ipse confirmauit *in §. 1. I. de lega.* Hoc autem posito consequens est vt in specie *d. l. 2.* esset iam constitutus vsusfructus quo tempore hæres super fundo fructuario seruitutem imposuit; cum rei vindicatio supponat dominium antecedens actoris. *l. in rem. 23. in prin. D. de rei vindica.* Et res legata Per Vindicationem fuerit eiusmodi, vt eius dominium transiret in legatarium quasi nunquam factum hæredis vt supra dixi. Non igitur salua Legislatione Iustiniani potest admitti, seruitutem *in d. l. 2.* ideo recte constitutam esse, quod nondum vsusfructus ipse in esse deductus, atque fructuario adquisitus esset: Ac propterea manet adhuc obiectio, quam excitauimus ex eo loco, vt probaretur proprietarium posse imponere seruitutem fundo fructuario. Vt euitetur hic textus conseruata dispositione iuris nouissimi respondendum est, quod *in d. l. 2.* supponere oportet

Posita super prædio legato sub conditione.

l. 2. in prin. D. si vsusfr. peta. declaratur ad mentem nouissimam Iustiniani.

terminos habnes, hoc est cum casum, in quo vsusfructus sit quidem legatus; sed ita vt appareat, testatorem; & noluisse dominium ipsius vsusfructus statim, ac ipso iure transire in legatarium; & voluisse hoc dominium à se ipso in hæredem, & mox ab hærede in legatarium transferri: id enim adhuc hodie contingere potest, quoniam Imperator *in d. l. 1. C. com. de lega.* ita sustulit differentias verborum, vt conseruauerit differentias voluntatum: idest constituit, vt nullum legatum videatur conceptum verbis potius Vindicationis, quam Damnationis; sed tamen permisit, vt quisque suis legatis illum effectum præscriberet, quem vellet: de qua re postea alio loco peragemus. Supposita autem hac testatoris voluntate, potuit hæres proprietarius in casu *d. l. 2. D. si vsusfr. pet.* imponere seruitutem prædio fructuario; nam ea impositio facta fuit priusquam vsusfructus traditus esset fructuario; hoc est ante quam vsusfructus ipse ex testantis voluntate constitueretur. Confirmatur hæc declaratio ea ratione, quod fragmenta Veterum Iuris Auctorum, quibus agebatur de legatis Per Vindicationem, ac Per Damnationem; & quæ hodie inserta leguntur in compilatione Iustinianica, ita propter varietates Iurisprudentiæ Romanæ sunt distinguenda, vt relata ad Veteres Auctores æstimentur magis à verborum formulis quam à voluntatibus testatorum; relata vero ad Iustinianum æstimentur potius à voluntatis dispositione quam formulæ conceptione, sicut eodem loco demonstrabimus.

Quando possit hodie hæres imponere seruitutem super prædio, cuius vsusfructus legatus fuit.

Quomodo distinguantur ex iure, aut veteri, aut nouo l.ca, in quibus agitur de antiquis legatis Per Vindicationem, & Per Damnationem.

VI. Tertia sequitur inspectio de seruitute à proprietario imposita Consentiente Fructuario; in qua video quibusdam maiorum quoque gentium Interpretibus placuisse, hanc seruitutem isto casu rectè constitui; nam (inquiunt) Et nulla fit iniuria fructuario consentienti *arg. l. in diem. 9. D. de aqu. & aqu. plu. arc.* Et similiter receptum est, vt proprietarius volente fructuario inferat religionem in prædium fructuarium *l. locum. 17. D. de vsufr. l. 2. §. locum. D. de relig. & sump. fun. §. religiosum. I. de rer. diu.* Et in fundis communibus, licet inuito socio seruitus imponi nequeat *l. 2. D. de seruitu.* potest tamen imponi consentiente, aut quod eodem recidit, ex post facto ratum habente *l. per fundum. 11. D. de seru. præd. rust. l. vlt. D. commun. præd.* Verum potior esse apud nos debet Vlpian. auctoritas *in l. sed si 15. §. vlt. in fi. D. de vsufr.* vbi leuato velo pronunciat *Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario seruitutem imponere potest*, quæ verba temere temerarunt, qui eis negationes addiderunt contra fidem vetustissimam Pandectarum Florentinorum, & Basilicorum *lib. 16. tit. 1.* atque adeo contra mentem apertissimam Vlpiani, cuius verba coniungi debent cum verbis *l. locum. 17. D. eod.* vt præter inscriptiones vtriusque legis; etiam series ipsa orationis, atque discursus euincit:

Proprietarius ne quidem consentiente fructuario potest imponere seruitutē præiudicialem vsufructui.

Mortuum infertur in fundo proprio consentiente fructuario

Et in fundo communi consentiente altero domino.

qua

qua facta coniunctione appareat; quod I. C. *in d. §. vlt.* negabat proprietarium consentiente fructuario imponere posse seruitutem, cum e contra concederet eum consentiente fructuario mortuum inferre posse: hos enim duos casus ita contradistinguebat; vt quod in vno affirmatum, in altero negatum vellet; vt innuit illa dictio *Autem* contradistinctionis ergo posita in principio *d. l. locum.* Sed & Ratio Iuris praedictae Vlp. sententiae conueniebat; cum enim à principio vsusfructus constituebatur, habuit proprietarius hanc intentionem constituendi vsumfructum liberum, & immunem ab omni seruitute: atque hinc factum proinde fuit, vt haec libertas esset illi vsufructui substantialis: quamobrem ea amplius non potest vllo modo auferri, nisi simul pereat vsusfructus: sicut enim mutata substantia corporis fructuarij, perit vsusfructus *l. repeti. 5. §. rei mutatione. D. quib. mo. vsuf. am.* ita & idem euanescit, si substantia ipsius iuris fructuarij corrumpatur. Neque verò his obstat; quod, vt supra dicebatur, volenti non fiat iniuria *d. l. in diem. 9. D. de aqu. & aqu. pluu. arcend.* Nam ad validitatem eius actus, qui sit alteri damnosus, non sufficit illum consentire, de cuius detrimento tractatur, si actui illi resistat alioqui, non tam ratio eius damni, quam publici iuris potestas, cui priuati homines suis conuentionibus derogare non possunt. *l. ius publicum. 38. D. de pac.* Haec autem resistentia iuris omnino subest in casu nostro; in quo proprietarius seruitutem istam imponere prohibetur; non solum propter fructuarij praeiudicium; sed etiam propter impedimentum iuris, quod non patitur, vsumfructum manere corrupta substantia vsusfructus ipsius. Non item obstat, quod consentiente fructuario licet proprietario inferre cadauer; quoniam id specialiter receptum esse fauore religionis docet Vlpian. *in d. l. locum. 17. in princ. D. de vsufruct.* hoc ipso magis confirmans, in alijs casibus, & maximè cum agitur de imponenda seruitute, non posse proprietarium, aut commodo fructuarij, aut iuri, substantiaeque vsusfructus praeiudicare: hos enim duos casus religionis, ac vsusfructus ibi I. C. contrarijs conclusionibus separabat, vt dixi. Demum nihil facit, quod dominus in fundo communi consentiente socio seruitutem constituat; quoniam eo casu; non solum non praeiudicatur socio: sed nec offenditur dominij illius substantia, quod inter illos est commune. Satis de proprietario: Deuenientes modo ad Fructuarium ipsum dispiciamus, num is possit super fructuario praedio seruitutem imponere, quod videtur primo adspectu affirmari posse argumento desumpto ab exemplis similibus; quoniam Et Emphyteutae, ac superficiario id iure conceditur *in l. 1. in prin. vers. Proinde traditum. D. quib. mo. vsuf. am.* vt possit seruitutem vsusfructus con-

l. sed si. 15. § vlt. D. de vsufr.

Vsusfructus corrumpitur mutata substantia aut rei, aut iuris fructuarij.

Ad validitatem actus praeiudicialis non sufficit consensus, quando ius resistit.

VII.

Fructuarius nō potest super fūdo fructuario seruitutem imponere.

Emphyteuta, & superficiarius possunt imponere seruitutē.

Poterant etiam olim prouinciales possessores pr[ae]dij stipendiarij, aut tributarij.

constituere super fundo emphyteutico, aut superficiario: Et prouincialis poterat olim tempore Alexandri Imperatoris inducere seruitutem realem super prædio Stipendiario, aut Tributario. *l. 3. C. de seruitu. & aq.* & tamen eo tempore is habebat solum vsumfructum illorum prædiorum, si credimus Theophilo *in §. per traditionem. I. de rer. diu.* cum nondum prodijsset Iustiniani constitutio *in l. vnic. C. de vsuc. transform.* Demum potest fructuarius extinguere seruitutem debitam fundo fructuario *l. sed si. 16. §. vlt. D. de vsufr.* illis verbis. *Et si forte fuerint non vtente fructuario amissæ hoc quoque nomine tenebitur.* Quidni ergo & constituere? Verum hæc omnia cedant necesse est auctoritati, atque rationi iuris, quæ multiplex est; sed potissimum ista, quod per impositionem istius realis seruitutis corrumpitur, vt sup. vidimus, substantia seruitutis personalis ipsius vsusfructus. Accedat, quod reales imponuntur à dominis, qui habent prædium *l. 1. in fi. D. com. præd.* fructuarius autem non habet prædium, sed fructum de quo sup. *cap. 26. & 27.* Deinde seruitutes afficiunt ipsa prædia *l. quid aliud. 86. D. de verb. sign.* sine quibus non consistunt, vt *in prin. I. de seru. rust. & vrb. præd.* eoque distant à personalibus, & reales appellantur. *l. 1. D. de seruitu.* At fructuarius nullum habet dominium verum, ac proprium super re fructuaria, *de quo d. cap. 26.* Sed & ius fructuarij temporale est, atque finitum, cum saltem vltra illius vitam viuere non possit. *l. 3. §. vlt. D. quib. mod. vsuf. amitt. §. finitur. I. de vsufr.* Seruitutes autem reales omninò debent esse perpetuæ. *l. 4. D. de seruitu.* Quamobrem sicut maritus super dotali prædio non rectè seruitutem imponit *l. Iulianus 5. D. de fund. dot.* Quia mariti dominium extinguitur soluto matrimonio, vt disputatum est sup. *c. 22.* eadem ratione prohibendus est fructuarius eam seruitutem inducere. Maximè quia ea est præiudicialis ipsi prædio, qui ob seruitutem fit deterius *l. 2. D. si vsufr. pet.* & per consequens non permittenda fructuario ob regulam. *l. si cui. 13. §. fructuarius. D de vsufr.* & quia is tantum vti frui potest *l. 1. D. de vsufr.* impositio autem seruitutum est magis abusus, quam vsus. Quid; proprietarius ipse, qui dominus est fundi ne quidem consentiente fructuario potest instituere hanc seruitutem *d. l. sed si. 15. §. vlt. D. de vsuf.* quanto minus ergo solus vsusfructuarius; aut ex re, aut etiam cum consensu proprietarij? Tandem fructuarius nō adquirit prædio nouam seruitutem *d. §. vlt.* & tamen hæc neque deteriorem reddit conditionem, aut prædij fructuarij aut personæ proprietarij: neq; corrumpit substantiam vsusfructus; alias enim nec ipse proprietarius hanc nouam posset adquirere seruitutem, quam tamen adquirit rectè *d. §. vlt.* Quę cum ita sint, si tanti sunt, respondeamus ad argumenta contraria. Emphyteuta longe distat à fructuario: ille habet ius

Seruitutes reales afficiunt ipsa prædia.

Personales seruitutes sunt temporales; Reales sunt perpetuæ.

Seruitus fundum facit deteriorem.

Fructuarius fundo non adquirit nouam seruitutem.

Emphyteuta cur possit imponere seruitutem.

Emphyteuta an possit im-

ius perpetuum *l. 1. D. si ager. vectig. idest emph. pet.* fructuarius verò temporale, vt dicebam: igitur & ille potest perpetuæ seruituti subijcere prædium emphyteuticum: si tamen hoc etiam audeamus admittere: nam oppido Vlpian. *in d. l. 1. in princ. D. quib. mod. vsufr. amitt.* non de præiudiciali, ac perpetua seruitute verba facit; sed de personali, ac temporali; cuius constituendæ facultas emphyteutæ concessa, non arguit, vt & realis seruitutis constituendæ (quæ longè damnosior est) potestas eidem concessa esse videatur. Quamuis si admittatur ab eo constitui posse realem, placet valde, vt quod expresse de Vasallo statuerunt Feudalis Iuris Auctores *lib. 2. tit. 8. De Inuestit. de re alien. fac. §. rei autem.* in emphyteuta similiter cautum esse intelligatur; vt durante quidem emphyteusi seruitus consistat vt pote imposita ab eo, cuius ius perpetuum & suapte natura. *l. 1. D. si ager. vect. id emph. pet.* eo autem dissoluto dissoluatur: Similiter hæres pendente condicione legati seruitutem rectè imponit super prædio legato, ob spem, quam habet perpetui dominij, quæ tamen existente conditione finitur. *l. is cui. 11. §. vlt. D. quem. seru. amitt. l. si fundum. 105. D. de cond. & dem.* Demum vtcumque seruitutem emphyteuta constituat; nihilominus hoc facit non iure, vt loquitur. *in d. l. 1. D. quib. mo. vsusf. am.* Vlpianus, sed tuitione Prætoris. Quæ diximus de emphyteuta in superficiario quoque locum habeant, cum vterque coniungatur *eodem loco.* De prædijs stipendiarijs, aut tributarijs fateor prouinciales super eis constituere potuisse seruitutes reales; neque tamen admitto argumentum ab his deductum ad fructuarios: Sed expendamus verba Imperatoris *in d. l. 3. C. de seruitu. & aqu.* Ait Alexander. *Et in prouinciali prædio* (idest stipendiario, ac tributario; non autem occupatorio; nam de hoc quæ poterat esse dubitatio, cum esset in dominio priuatorum? *vt supr. cap. 33.*) *constitui aquæductus, vel aliæ seruitutes* (reales) *possunt; si ea præcesserunt* (idest iustus titulus, & ficta traditio, *de qua dictum cap. proced.*) &c. Hæc omnia rectè: verum ex his non bene inferas, seruitutes igitur & à fructuarijs rectè constitui: quoniam longè alia erat prouincialium, & fructuariorum conditio: cum ius istorum esset imperfectum, ac temporale; contra ius illorum, & perpetuum, & maxime simile dominio perfecto. Et apud Theophilum *in d. §. per traditionem. I. de rer. diu.* χρῆσις accipitur late, & vt puto pro dominio vsus, & possessionis. Interim duo adhuc obseruemus *ad d. l. 3.* Primum, quod ea prodijt ab Alexandro, & mox à Iustiniano diuersis intentionibus: Alexander conscripsit illud rescriptum cum dubitaretur; an ea prædia, cum suo tempore essent iuris publici (de quo sup. *cap. 25.*) reciperent impositionem seruitutis realis: Iustinianus quoque edidit nobis eandem constitutionem ea

Emphyteuta potest imponere seruitutem non modo personalem, sed etiam realē.

Realis seruitus imposita ab emphyteuta aut vasallo durat tantum durante emphyteusi, vel fundo.

Seruitus imposita ab emphyteuta non rigore, sed æquitate consistit.

Superficiarius quatenus possit imponere seruitutem realem, aut personalem.

Prouinciales quib. prædijs possent constituere seruitutem.

Et qua ratione illis competeret hoc ius.

l. 3. C. de seruit. & aq. explicatur.

Secundum mentem Alexandri Imp.

Et Iustiniani.

dem quam habuit Alexander intentione; cum eam descripsit in volumine priori Codicis, nam eo quoque tempore dubio procul suberat eadem dubitatio, quæ vigebat sub Alexandro; quoniam adhuc prædia prædicta erant Iuris Publici, cum nondum esset promulgata *l. vnic. C. de vsuc. transform.* At cum illam nobis exhibuit in secundo quo vtimur Codice, qui prodijt post *d. l. vnic.* iam tollendæ prædictæ dubitationis gratia eam proponere non potuit, cum hæc prædia modo essent in libero dominio priuatorum: ac propterea eo tantum spiritu ductus fuit, vt confirmaret, prouinciales suo iure hanc seruitutem libere super his prædijs posse constituere. Deinde & illud non omittam, quod subscriptio *d. l. 3.* ita concepta. *PP. Kalend. Maij, Maximo. II. & Æliano Coss.* corrigenda est sublato illo numero II. cum in Fastis Consularibus primus Consulatus Æliani iungatur cum primo Consulatu Maximi. Vltimum desumebatur argumentum ab amissione seruitutis, quam scilicet fructuarij facto, siue non vsu contingere diximus ex *d. l. sed & 15. §. vlt. D. de vsufr.* Ad quod expedita est ista responsio. Fructuarius amittit non vsu seruitutem debitam prædio fructuario; quoniam assistit iuris auctoritas huic amissioni, cum agatur de publica vtilitate, quæ non patitur iura rerum diutius in incerto esse *l. 1. D. de vsurp.* verum seruitutis impositioni, qua de agimus, nulla lex assistit; sed potius directè resistit ex his quæ supra fuerunt animaduersa: Quibus, si libet, addatur, per amissionem seruitutis prædium redire ad libertatem, cuius causa toto iure fauorabilis est *l. libertas. 122. D. de reg. iur.* nihil enim vetat à personarum libertate ad rerum libertatem arguere. Demum res omnis facilius reuertitur ad suum pristinum statum, quam ab illo remouetur; qui in prædijs Optimus Maximus esse censetur sublata seruitute *l. cum venderes. 59. D. de contr. emp. l. pen. D. de euiction. l. qui vti. 90. l. non tantum. 169. D. de ver. signif. Tullius in Oratione De lege Agraria.*

Corrigitur subscriptio d. l. 3.

Fructuarius cur seruitutem debitam prædio amittat at nouam non constituat.

An fructuarius habeat Vindicationem seruitutis debitæ prædio fructuario.

! Castill. de vsufr. c. 7.

CAP. XXXVI.

I. Fructuarius an possit vindicare seruitutem impositam super fundo fructuario.
II. Contraria dicta Iuris Auctorum in proposita Quæstione.
III. Affertur probatio partis Affirmantis.
IV. Mox & Negantis.
V. Conciliatio quorundam refertur, atque improbatur.
VI. Verior resolutio subijcitur adhibita Distinctione.
VII. Fructuarius Proprio Nomine vindicare nequit seruitutē.
VIII. Procuratorio autem nomine potest.
IX. Textus in hac Quæstione contrarij eiusdem distinctionis ope conciliantur.
X. Cur emphyteuta, Vasallus, Superficiarius, & Creditor proprio nomine habeant vindicationem seruitutum; fructuarius verò nomine procuratorio.



ARDVA Quæstio creditur ea esse An fructuarius vindicare possit seruitutem debitam prædio fructuario: Ac dubitationem facit hoc potissimum, quod Auctores Iuris contrarijs sententijs pugnare videantur: Primum enim in hac quæstione citant Pandectæ Labeonem, Neruam, Marcellum, & Iulianum *in l. 1. in princ. l. vti frui. 5. §. vtrum. D. si vsusfr. pet. l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* quorum tres priores fuerunt Proculiani; cum Iulianus contra fuerit Sabinianus. Deinde eandem quæstionem agitarunt Iulianus, & Marcellus, vt dixi, qui porrò sicut notum est naturali quadam antipathia distrahuntur; cum præcipuè Marcellus hac dissensione saturetur; & quidem in his potissimum libris, quos conscripsit ad ipsum Iulianum; ideſt ad Digesta Iuliani; vbi is data opera solet contra Iulianum disputare; cum in alijs, tum in his, quæ pertinent ad Vsumfructum *l. arboribus. 12. §. Iulianus, & l. sed & si. 25. §. 1. D. de vsufr.* vt propterea eos verisimile sit in proposita etiam

I. *Fructuarius an habeat vindicationē seruitutis debita prædio fructuario.*

II. *Contraria dicta veterum Iuris Auctorum.*

Iulianus fuit notatus à Marcello in huius libris Ad Iulianum.

Marcelli libri Ad Iulianum, sunt Ad Digesta Iuliani. l. 1. in prin. D. si vsusfr. pet.

controuersia dissensisse; cum appareat Marcellum illam tractasse in prædictis libris, quos ad Iuliani Digesta composuit, si rectè accipio hæc verba *d. l. 1. in prin. D. si vsusfr. pet. Marcellus libro octauo apud Iulianum &c.* quæ certè ad Digesta Iuliani sunt referenda, cum Iulianus hunc articulum disputauerit in suis Digestis; & quidem sæpius hoc est Libro Septimo *l. vti frui. 5. §. vtrum. D. eod.* & Libro Quadragesimo nono vt demonstrat collatio. *l. 2. D. de op. nou. nun.* (quæ inde sumpta est) cum verbis eiusdem Iuliani, quæ recitantur *in d. l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* Crescit adhuc discordiæ huiusce perturbatio ex ipsa polinodia, quam videntur cecinisse duo Auctores præstantissimi, Iulianus ipse, ac Vlpianus: nam vterque, modo affirmat; fructuario competere vindicationem seruitutis *in d. §. item Iuliano.* modo negat *in l. 1. in prin. & l. 5. §. vtrum. D. si vsufr. pet.* Digna igitur quæstio est, quæ à nobis tractetur hoc loco, & quidem eo libentius, quod cum hoc ipso simul explicari possit, ac debeat, sic exigente rei affinitate; An Emphyteutæ, Vasalli, Superficiarij; & Creditores habeant istam seruitutis vindicationem. In arenam ergo descendentes contraria dicta nostrorum Auctorum afferamus.

III.

Argumentū quo probatur fructuarium vindicare seruitutes.

Quod fructuarius vindicare possit seruitutem; probatur ab Vlpiano post Iulianum *in d. l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* his verbis. *Item Iuliano placet fructuario vindicandarum seruitutum ius esse.* Quod vero non possit, scribit idem Vlpianus post Labeonem, Neruam, & Marcellum *in d. l. 5. in prin. D si vsufr. pet.* cum ait. *Si fundo fructuario seruitus debeatur Marcellus libro octauo apud Iulianum Labeonis, & Neruæ sententiam probat existimantium, seruitutem quidem eum vindicare non posse; verum vsumfructum vindicaturum.*

IV.

Quibus locis probetur fructuarium nō habere hanc vindicationem.

Atque huic alter consentit eiusdem locus *in d. l. 5. §. vtrum eod.* cum post Iulianum hæc dicit *Et Iulianus libro septimo Digestorum scribit hanc actionem* (vindicationis vsusfructus) *aduersus quemuis possessorem ei competere: nam & si fundo fructuario seruitus debeatur, fructuarius non seruitutem, sed vsumfructum vindicare debet aduersus vicini fundi dominum.*

V.

Quorundam conciliatio refertur, ac reijcitur.

Probatioris notæ interpretes putauerunt, pugnam hanc esse apertam inter Auctores; ita tamen vt præualuerit negatiua sententia Labeonis, Neruæ, ac Marcelli; quam secuti fuerint Vlpianus, ac Iustinianus Iuliani opinionem contrariam referentes quidem, sed non approbantes. Verum hæc solutio est omninò reijcienda ex pluribus: Quia; nec Auctores prædicti fuerunt contrarij; nec propterea, aut præualuit Labeonis potius opinio, quam Iuliani; aut Vlpianus, & Iustinianus Iuliani dictum retulerunt, sed non approbarunt. Auctores non fuisse contrarios, & postea illorum vera conciliatio demonstrabit; & modo illud potest

Auctores iuris in hac Q non fuerunt contrarij.

per-

persuadere: quod *in d. l. 1. D. si vsusfr. pet.* non proponitur ista quæstio tanquam controuersa, sed tanquam agitata à multis auctoribus: & quod saltem de Iuliano, & Vlpiano verisimile non sit, ipsos à se ipsis dissensisse. Neque igitur admittendum est, aliorum magis quam aliorum sententiam præualuisse, cum omnes consenserint. Et prorsus absurdum est Vlpianum, atque Iustinianum Iuliani dictum recitasse, non etiam approbasse. Quoniam vt de Vlpiano primum dicam, adeo apertè in hac Q. is semper sequitur Iuliani dicta, vt non posset apertius. Affirmauerat Iulianus, fructuarium habere vindicationem seruitutis; id probat Vlpianus *in d. l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* inde inferens ad rem suam; quod propterea is nunciare potest nouum opus; remissioque nunciationis est inutilis. Negauerat Iulianus fructuario competere vindicationem seruitutis; id probat Vlpianus inde colligens ad rem suam resolutionem eius quæstionis, quam ipse proposuerat *in d. l. 5. §. vtrum. D. si vsufr. pet.* contra quos possit fructuarius instituere petitionem vsusfructus: respondet enim huic quæstioni allatis Iuliani verbis; quibus erat comprehensum; dari petitionem vsusfructus contra quemuis possessorem; & ideo dari contra quemuis; quoniam *Et si fundo fructuario seruitus debeatur, fructuarius non seruitutem, sed vsumfructum vindicare debet.* scilicet adeo verum est contra quemuis competere petitionem vsusfructus, vt competat etiam contra vicinum possessorem eius prædij à quo seruitus debetur prædio fructuario; cum in eum vicinum non detur seruitutis, sed vsusfructus vindicatio. Ad Iustinianum verò quod spectat, ægrè admodum existimare debemus, illum Iuliani sententiam affirmatiuam recitare, nec tamen approbare voluisse *in d. l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* cum ipse in Digestis non narraret, sed disponeret. Prorsus si *in d. §. item Iuliano.* recitaretur tantum, nec approbaretur dictum Iuliani, omnia fere caderent, quæ ibidem statuerat; fructuarium scilicet posse nuntiare opus nouum; & remissionem nuntiationis inutilem esse; cum hæc omnia fundentur super illa Iuliani traditione *Fructuario vindicandarum seruitutum ius esse*, vt ipse rerum ibi tractatarum nexus ostendit, atque structura.

Falsum est Iuliani dictum fuisse relatum, sed non approbatum l vnic. §. item Iuliano D. de remiss.

VI. Igitur reiecta resolutione prædicta vtamur sapientum exemplo veteri vino; idest adhibeamus Ioannis vetustissimi Glossatoris sententiam, quam alij multi receperunt distinguentes duos modos vindicandi seruitutem: ita nimirum, vt fructuarius Nomine Proprio nequeat vindicare seruitutem; Procuratorio autem Nomine possit: hoc enim mihi videretur maximè conueniens; non solum Principijs Iuris; sed etiam prædictis veterum Iurisconsultorum locis, si accuratius, quam adhuc est factum excutiantur, & ad suas origines reuocentur. Sit

Affertur vera definitio propositæ Q.

VII. *Fructuarius proprio nomine non potest vindicare hanc seruitutem.*

igitur hæc prima conclusio: Fructuarium proprio nomine non posse seruitutem vindicare; quam probat certissima ratio iuris. Is habet vindicationem seruitutis, qui dominus est seruitutis ipsius; nam omnis vindicatio alicuius dominij effectus est *l. in rem.* 23. *in prin. D. de rei vind. l. Quintus.* 27. *§. argento. D. de aur. & arg. leg. §. omnium. & §. sic itaque. I. de action.* Hinc vindicatio seruitutis dicitur dari ei qui dominus est prædij dominantis *l.* 1. *l.* 2. *§.* 1. *D. si seru. vind.* quoniam qui dominus est prædij solet esse dominus etiam seruitutis, quæ constituitur ab eo, qui habet prædium *l.* 1. *D. commun. præd.* idest dominium prædij. At fructuarius non est dominus, neque prædij, neque seruitutis debitæ prædio: non prædij, quod pluribus probatum fuit sup. *cap.* 26. non etiam seruitutis; quoniam reales seruitutes sunt ipsorum prædiorum iura *l.* 1. *in fi. D. de diu. rer.* & qualitates *l. quid aliud.* 86. *D. de ver. sign.* ideoque sequuntur dominos prædiorum: Qua ratione scriptum est *in l.* 2. *§. recte. D. si seru. vind.* quod non potest *Soli fructuario seruitus deberi.* nam & alioqui sequeretur esse seruitutem seruitutis contra notissimam regulam. *l.* 1. *D. de vs. & vsufr. lega.* Cum itaque seruitutis vindicatio detur domino; & fructuarius non sit dominus; palam est huic vindicationem seruitutis non competere: Quam rationem primi omnium obseruarunt Interpretes Græci Basilic. *lib.* 16. *titul.* 6. qui ad illud Vlpiani *in l.* 5. *§. vtrum. D. si vsufr. pet. Fructuarius non seruitutem, sed vsumfructum vindicare debet.* hæc notant *Soli enim domino actio confessoria competit.* Prædictis accedat; quod qui non potest opus nouum nuntiare non potest etiam seruitutem vindicare; hæc enim duo sibi mutuo respondent, ita vt ab altero ad alterum inferatur, vt patet ex ratiocinatione Vlpiani *in l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission. & in l.* 3. *§. pen. D. de op. nou. nun.* & Gaij *in l. creditori.* 9. *D. eod.* cæterum fructuarius proprio nomine non nuntiat, vt declarabitur *cap. seq.* ergo nec proprio nomine vindicat seruitutem: Atque id quidem eo minus, quod non desunt illi alia remedia, quibus possit impeditæ seruitutis damnum reparare; cum in eam rem habeat; aut vindicationem sui vsusfructus *l.* 1. *in prin. & l.* 5. *§. vtrum. D. si vsufr. pet.* aut ipsius etiam seruitutis vindicationem exercendam tamen nomine non suo, sed procuratorio, vt modo constabit. Posterior conclusio est, quod fructuarius

Vindicatio seruitutis datur ei qui dominus est prædij.

Fructuarius non est dominus seruitutis debitæ fundo fructuario.

Græcorum Interpretum obseruatio.

Qui non potest nuntiare nouum opus, non potest vindicare seruitutem.

VIII. *Fructuarius potest procuratorio nomine seruitutem vindicare.*

potest Procuratorio Nomine seruitutem à vicino vindicare: quæ pariter insistit huic tutissimæ basi; quod quæ vindicatio proprio nomine potest exerceri ab eo qui dominus est rei petitæ, eadem potest institui procuratorio nomine ab eo, qui in iudicio illam petit tanquam domini procurator, cum non agat suam, sed ipsius domini personam *l.* 1. *in princ. & in fi. D. de procurat. cum simil.* cui porrò ex

pro-

propria persona competit vindicatio. Sed & cum procuratorio nomine, vt patebit *cap. seq.* possit fructuarius nuntiare nouum opus, hoc ipso similiter magis intelligimus eundem, & posse seruitutem vindicare. Reliquum est, vt loca Iuris Auctorum, quæ videbantur esse contraria cum prædictis traditionibus conferamus, & ostendamus locos affirmantes ex affirmante conclusione; ac negantes ex negante declarandos esse. Negatur fructuarium habere vindicationem seruitutis *in l. 1. in princ. & l. vti frui. 5. §. vtrum. D. si vsufruct. petat.* & hoc est accipiendum de vindicatione instituta Proprio Nomine fructuarij. Affirmatur eundem habere vindicationem prædictam *in l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* & hoc est intelligendum de vindicatione instituta Nomine Procuratorio: vtrumque comprobemus. Quod ergo tradiderunt Proculus, Nerua, Marcellus, Vlpianus, Iustinianus non competere seruitutis vindicationem, ita verum est, si fructuarius agere velit Nomine proprio, idest vt fructuarius est; idque probatur: Primum ex eo, quod qui negat Titio actionem, illam negat regulariter Titio, vt Titius est, non vti gerit vicem, ac imaginem alterius: Hoc certum est; alias qui prohibetur aliquid facere per se, intelligeretur etiam prohibitus facere tanquam procurator alterius; quod abhorret ab vsu iuris. *l. licet. 42. §. sed & dominum. D. de procurat. cum simil.* Deinde hæc interpretatio ita reducit locos prædictos ad Principia, & veritatem iuris; vt hanc solam Auctores iure merito exigere videantur. Sed & si singillatim mentem & Iuliani, & Vlpiani à quibus hi textus sunt desumpti, perscrutemur, melius innotescet, eos ideo considerasse fructuarium vt fructuarius est; quoniam hæc tradiderunt in his locis in quibus pressim de iure solius vsusfructus pertractabant. Iulianus scribit fructuario non dari vindicationem seruitutis: atque id scribit Libro Septimo Digestorum, vt constat *ex l. 5. §. vtrum. D. si vsufr. pet.* in eo autem Libro is agebat de jure vsusfructus ipsius, quod competit fructuario, vt fructuarius est docet *l. 3. D. eod.* ex eodem libro desumpta: sicut & de juribus aliarum seruitutum. *l. si ades. 32. l. idemque. D. de seru. prad. vrb. l. si communi. 27. D. de seru. prad. rust. cum simil.* Vlpianus eandem rem confirmat *in l. 1. & d. l. 5. §. vtrum. D. si vsufruct. pet.* quarum illa ex Libro 18. *Ad Sabinum*; hæc autem ex Libro 17. *Ad Edictum* descripta est: Atqui vtroque Libro Vlpianus versabatur in iuribus proprijs fructuarij ipsius. De Libro 18. Ad Sabinum id liquet ex *l. si cuius. 13. l. sed si. 15. l. locum. 17. l. si quis. 20. D. de vsufr. cum multis alijs similibus locis.* De libro 17. Ad Edictum idem apparet euidenter ex *l. interdictum. 10. D. de vsufr. accresc.* & ex eo, quod ille ibi totus erat in explicandis iuribus seruitutum. *l. 2. D. de seruitu. l.*

IX. *Tex. in hac Q. contrarij expediuntur, & ad superiorem distinctionem reuocantur.*

l. vti frui. 5. §. vtrum. D. si vsufr. pet.

l. 1. D. si vsufr. pet.

inuitum. 5. *D. de seru. præd. vrb. l. item.* 3. *& l. ergo.* 5. *D. de seru. præd. rust. cum simil.* Demum quod *in d. §. vtrum.* Iulianus, & Vlpianus negent fructuarium vindicare non posse, si velit Proprio, non autem Procuratorio nomine vindicare, illud etiam confirmat, quod ibi ea conclusio desumitur ab Auctoribus prædictis ex eo principio quod vnusquisque vindicet, quod suum est: hoc enim fuerat præmissum *in d. l.* 5. *in §. præced.* his verbis *De suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet.* scilicet si velit agere nomine proprio: ex quo subinde colligitur *in d. §. vtrum.* non posse fructuarium vindicare seruitutem; scilicet nomine proprio; alias enim non ageret de iure suo. Tranteo ad affirmatiuam, & magis inuolutam eorum sententiam, qui tradunt, fructuarium habere vindicationem seruitutis, de qua *in l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* & dico eam ex mente Iuliani, & Vlpiani intelligendam esse de fructuario, qui velit seruitutem vindicare nomine non proprio, sed Procuratorio: Atque ista expositio probatur: Primo quia sicuti ibi nihil dicitur de instituenda vindicatione nomine proprio; quo casu resisterent principia iuris; ita probabilius est, ibi admitti vindicationem exercendam nomine procuratorio; cum eo casu hæc vindicatio recte, & secundum principia instituatur; vt sup. monuimus. Ad hæc considerare oportet intentionem propriam Iuliani, & Vlpiani, cum permittebant fructuario vindicationem seruitutum. Res ita se habet. Auctores isti volebant his locis tribuere fructuario seruitutis vindicationem non absolutam, sed talem, quæ sufficiat ei, vt possit etiam nuntiare nouum opus: comparatum est enim, vt qui potest vindicare seruitutem, possit nunciare. *d. §. item Iuliano. in prin. & l.* 3. *§. pen. & l. creditori.* 9. *D. de op. nou. nun.* At ad hoc vt fructuarius possit nuntiare, non exigitur vt habeat, seruitutis vindicationem sibi proprio nomine competentem; sed sufficit, quod eam habeat, quam possit Procuratorio nomine exercere: Ratio est quia fructuarius non potest nunciare nomine proprio, sed tantum nomine procuratorio, vt declarabitur *capit. seq.* Igitur & ei competet seruitutis vindicatio non proprio nomine, sed procuratorio. Quod autem Iulianus, & Vlpianus fructuario tribuant vindicationem non absolute consideratam; sed ordinatam ad operis noui nuntiationem manifestum est: Ac de Iuliano primum; quia is concedit hanc vindicationem Libro Quadragesimo nono Digestorum, vt apparet coniungendo simul eius dicta, quæ leguntur *in d. §. item Iuliano. & in l.* 2. *D. de op. nou. nun.* Modo Iulianus *d. lib.* 49. tractabat omnino de Nunciatione noui operis, vt obseruo ex inscriptione *d. l.* 2. *D. de op. nou. nun. & l. qui viam.* 14. *D. eod.* & ex testimonio Vlpiani *in l. de pupillo.* 5. *§. si in pluribus. D. eod.* Vnde ex

l. vnic. § item Iuliano. D. remission. explicatur secundum mentem, Iuliani & Vlpiani.

ex his colligitur, quod Iulianus *in d. l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* tribuebat fructuario non omnem seruitutis vindicationem (non eam certè, quam velit proponere Nomine Proprio) sed eam quam velit instituere tanquam nunciaturus nouum opus: quo casu is habet eam, quæ illi competit Nomine Procuratorio. Eadem dicenda sunt de Vlpiano seruitutis vindicationem concedente huic fructuario *in d. §. item Iuliano.* nam & is ad eundem scopum collineat; idest ad vindicationem instituendam ab eo qui sit in casu nuntiandi nouum opus: quoniam text. *in d. l. vnic. D. de remission.* fuit descriptus ab ipsius Vlpiani libro septuagesimo primo *Ad Edictum* in quo tractabat de fructuario non in ordine ad ius proprij vsusfructus; sed in ordine ad ipsam nuntiationem; cum ex professo interpretaretur ibi Edictum Prætoris De Operis Noui Nuntiatione, vt prodit inscriptio *l. prætor. 20. D. de oper. nou. nun. cum simil.* Dat igitur fructuario illam seruitutis vindicationem, ex qua pendet facultas nuntiandi; quæ porrò est vindicatio competens non proprio nomine, sed procuratorio. Quæ omnia pertinent etiam ad explicandum sensum *d. §. item Iuliano* secundum mentem Iustiniani, qui in dubio non est credendus recessisse ab intentione Iuliani, & Vlpiani, quorum sententias vsurpabat: Quamuis hoc ipso quod locos denegantes hanc vindicationem collocauerit sub tit. *D. si vsufr. pet. in l. 1. & l. 5. §. si vtrum.* & locum concedentem eidem hanc vindicationem sub tit. *D. de Remissionibus in l. vnic. §. item Iuliano* satis, superque demonstratur, Iustinianum quoque denegasse vindicationem fructuario, vt fructuarius est experiri volens Nomine Proprio: & contra concessisse vindicationem eidem vt agit nomine Procuratorio idest ipsius proprietarij, cujus nomine illi proinde competitura sit etiam nuntiatio noui operis: Quoniam in tit. *D. si vsusfructus pet.* consideratur fructuarius in ordine ad proprium ius sui vsusfructus, vt patet: At in tit. *D. de Remission.* consideratus fuit fructuarius in ordine ad Nuntiationem; (quæ porrò vt sæpius dixi, non potest competere fructuario nisi nomine procuratorio) Sane Edictum Prætoris De Remissione insertum est Edicto De Nuntiatione noui operis vt constat ex *l. 1. in prin. & l. Prætor. 20. D. de op. nou. nun.* Concludamus ergo fructuarium suo nomine non posse vindicare seruitutem debitam prædio fructuario; posse tamen nomine procuratorio conciliatis textibus *in l. 1. in prin. & l. vti frui. §. §. vtrum. D. si vsusf. uct. pet.* cum *l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* Verum luminibus prædictæ veritatis officiunt exempla multorum, qui cum sint similes fructuarijs, videntur nihilominus omnino posse seruitutes vindicare; vt Emphyteutæ, Vasalli, superficiarij, & Credito-

Item secundum Iustiniani.

Edictum De Remissionibus insertum erat Edicto de operis noui nuntiatione.

X. res; de quibus propterea tollendæ huius dubitationis causa non nihil subjungamus. Emphyteuta potest vindicare seruitutem debitam prædio vectigali. *l. ei qui* 16. *in fi. D. de seruitu.* Item Vasallus vt legitur in Iure Feudali *lib.* 2. *tit.* 8. §. 2. Superficiarius *l.* 3. §. *pen. D. de op. nou. nun.* & Creditor *d. l. ei qui.* 16. *in prin. D. de seruitu l. creditori.* 9. *D. oper. nou. nun. & l. vnic.* §. *vlt. D. de remiss.* recepta Cujacij certissima correctione, qui pro illis *Detentionem seruitutis dare.* legit *Petitionem* &c. ex *d. l. ei qui.* cum qua jungi debet. *d.* §. *vltim.* cur non igitur & fructuarius? nam quod de prædictis personis diximus competere vindicationem seruitutis ita est intelligendum, vt competat Nomine Proprio, non autem Nomine Procuratorio, vt explicabitur. Animaduertendum est maximum esse discrimen inter illos, & fructuarium ob id, quod Fructuarius nullum habet dominium, aut ius in re, vt diximus; aut seruitutem rei infixam: ergo nec vindicationem seruitutis, cum omnis vindicatio detur domino: At Emphyteutæ, Vasalli, Superficiarij, Creditores, habent si non perfectum dominium rei, saltem ius aliquod in ipsa re, quod sapit dominium; & cuius gratia proinde competunt illis pro ipsa re reales vindicationes; quibus omnino caret fructuarius; quoniam iste habet seruitutem personalem, temporalem, fragilem; cum emphyteuta, vasallus, superficiarius jus habeant in re perpetuum; creditor verò saltem spe iuris rem tenet cogitatione cuiusdam perpetuitatis; quatenus iure pignoris ei tandem licet rem pigneratam ita distrahere, ne amplius ad debitorem reuertatur: quæ omnia supra alijs locis prosecuti fuimus: Hinc itaque contingit, vt cum fructuarius nequeat Proprio Nomine seruitutem vindicare; tamen cæteri omnes quos recensuimus possint. Sic ergo quod dicitur emphyteutam posse vindicare seruitutem, *d. l. ei qui.* 16. *in fi. D. de seruitu.* accipiendum est de vindicatione Vtili quidem, qualis ea est, quam idem habet ad prædium ipsum emphyteuticum; sed tamen tali, quam instituat nomine Proprio; quoniam hæc seruitutis vindicatio sequitur vestigia, & naturam vindicationis prædij; sicut seruitus ipsa est ius, qualitasque eiusdem prædij *l. quid aliud.* 86. *D. de verb. signif.* Similiter vasallus, cui seruitutis vindicatio competit *d. libr.* 2. *Feud. tit.* 8. §. 2. habet ob eandem rationem ius vindicandi Nomine Proprio seruitutem: actione tamen non directa, sed vtili, & quæ proinde appellatur Quasi Vindicatio *in d.* §. 2. Sic vindicatio concessa superficiario *in d. l.* 3. §. *pen. D. de op. non. nun.* quamuis & ipsa sit vtilis *d.* §. *pen. & l. tutor.* 16. §. *vlt. de pignor. act.* exercebitur tamen Nomine Proprio non Procuratorio: quod optime confirmat Vlpianus *in d.* §. *pen.* cum scribit *Sed Prætor mihi* (superficiario) *vtilem in rem actionem dat.* idest ad ipsum fundum

Cur Emphyteuta, Vasallus, Superficiarius, & Creditor vindicet seruitutem nomine proprio: fructuarius autem nomine procuratorio.

Emphyteuta vindicat seruitutem.
Vasallus.
Superficiarius.
Creditor.
Et hi omnes nomine proprio.

Differentia & Ratio differentia inter eos, & fructuariū.

Fructuarij breuius, & infirmius est ius, quod habet in re quā id, quod habet emphyteuta, vasallus superficiarius, creditor.

Emphyteuta vtili actione vindicat seruitutem.

Item Vasallus.

Et superficiarius.

fundum superficiarium quasi sim dominus illius : Ex quo statim hæc infert I. C. *Ideo & seruitutum causa actio mihi dabitur* ici icet instituenda Nomine Proprio , sicut Nomine Proprio mihi competit actio ad ipsum fundum. Denique & Creditor vindicat seruitutem *d. l. ei qui. 16. in prin. D. de seruit. l. creditori. 9. de op. nou. nun. & l. vnic. §. vlt. D. de remission.* nimirum Nomine Proprio , quoniam pariter Proprio Nomine non Procuratorio (quis enim id vnquam audiuit, legit ?) ad prædium ipsum pigneratum habet actionem realem , vt ratiocinatur Iulianus *in d. l. ei qui.* dum scribit *Ei qui pignori fundum accepit non est iniquum vtilem petitionem seruitutis dari : Sicuti ipsius fundi vtilis petitio dabitur.* Scilicet nomine proprio , vt hinc colligatur etiam proprio nomine illum habere vindicationem seruitutis. Quæ obseruatio probat verum esse, quod supra diximus, Iulianum libro Quadragesimo nono Digestorum *(in l. vnic. §. item Iuliano. D. de remiss.)* fructuario concessisse vindicationem seruitutis exercendam nomine non proprio sed procuratorio ; quoniam is ad prædium ipsum fructuarium nullam suo nomine vindicationem habebat : cum per contrarium ideo tribuat suo nomine vindicationem seruitutis creditori, quod hic suo nomine habeat vindicationem præd j pignerati *d. l. ei qui.* quæ sumpta est ab ipso Iuliano *d. lib. 49. Digestorum.*

Et Creditor.

l. vnic. § itē. Iuliano. D. de remiss.

Fructuarius an possit nuntiare novum opus.

Cast. de Vsuf. c. 7. n. 10.

CAP. XXXVII.

I. E *Iusdem iuris esse Vindicationem seruitutis , & Nuntiationem noui operis.*

II. *An possit fructuarius nuntiare novum opus.*

III. *Contraria Dicta veterum Iurisconsultorum.*

IV. *Resolutio quæstionis.*

V. *Fructuarius Domino proprietatis omnino non potest nuntiare.*

VI. *Non nuntiat etiam Extraneo Proprio Nomine.*

VII. *Cui tamen rectè nuntiat Nomine Procuratorio.*

VIII. *Si fructuarius nuntiauerit novum opus , quando Remissio sit vtilis , vel inutilis.*



I. *Eiusdem iuris est Vindicatio seruitutis & Nuntiatio noui operis.*

Voniam ab eo, quod fructuarius habeat, vel non habeat vindicationem seruitutis debitæ prædio fructuario pendet resolutio eius quæstionis, an idem fructuarius ejusdem prædij nomine possit nuntiare novum opus, vt probant loci Gaij *in l. creditori. 9. D. de op. nou. nuntia* & Vlpiani *in l. 3. §. pen. D. eod. & in l. vnic. §. item Iuliano. D. de remiss.* propterea post ea quæ dicta sunt *cap. praeced.* de vindicatione seruitutis; videamus iam de Nuntiatione operis noui; in qua

II. *An possit fructuarius nuntiare novum opus.*

Auctores pariter decertare videntur. Quod enim possit fructuarius nuntiare scribit aperte Vlpianus post Iulianum *in l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* illis verbis *Secundum quod opus novum nuntiare poterit vicino.* & Iulianus ipse *in l. 2. D. de op. nou. nun. Neque enim sicut aduersus vicinum, ita aduersus dominum agere potest, ius ei non esse*

III. *Contraria dicta Vote Iurisconsultorum.*

se altius ædificare. in quibus aduersus vicinum non dominum nuntiatio datur fructuario. Quod verò is nuntiare non possit, traditum est ab eodem Vlpiano *in l. 1. §. vlt. D. eod. Vsusfructuarius autem opus novum nuntiare suo nomine non potest.* Vt tota hæc Quæstio definiatur distinguendum est in primis inter dominum, & alium vicinum ex-

IV. *Resolutio Quæstionis.*

traneum, qui construat novum opus: deinde quo ad extraneum subdistinguere oportet inter nuntiationem proprio, & procuratorio nomine contra eum instituendam à fructuario. Sit igitur Prima Con-

V. *Fructuarius domino proprietatis non potest nuntiare.*

clusio, fructuarium non posse domino proprietatis nuntiare novum opus: Hoc tradunt perspicue Auctores Iulianus scilicet, ac Vlpianus *in l. 2. D. de op. nou. nun. & in l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* & verò id prorsus tradendum erat, quoniam nuntiatio competit soli domino prædij; aut seruitutis debitæ prædio. *d. l. vnic. §. ius habet.* fructuarius autem vt etiam *cap. praced.* fuit obseruatum neque prædij, neque seruitutis dominium habet: quamobrem nuntiare non potest; maximè ipsi domino; ne qui solus nuntiandi ius habet, ab his, qui carent eo iure, nuntietur: Non solum autem domino is nuntiare nequit nomine proprio; sed nec nomine procuratorio: Ratio est, quoniam alioqui dominus esset simul agens, & patiens; idest ipse à se ipso nuntiaretur; quod est absurdum: Atque id, nisi fallor, indicare

l. 2. D de op. nou. nun.

voluerunt Iuliani verba, quæ posuerunt Compilatores *in d. l. 2. D. de op. nou. nun.* ibi *Neque enim sicut aduersus vicinum, ita aduersus dominum agere* (fructuarius) *potest &c.* nam cum scriptum esset *in l. praced. §. vlt.* Vsufructuarium procuratorio nomine novum opus extraneo vicino nuntiare posse: statim *in d. l. 2.* subijcitur secus esse si velit fructuarius nuntiare domino proprietatis: scilicet procuratorio

nomine

nomine; vt contra distinctio domini; & extranei iusta sit: & ideo concluditur domino eum non posse nuntiare; quia diuersa est ratio domini, & extranei: aduersus extraneum potest talem nomine procuratorio: quia nihil est impedimento, vt videbimus: aduersus dominum non potest, quia nec jus, nec natura ferre possunt eodem tempore in eodem subiecto actionem simul, & passionem. Quo pacto igitur prospicietur fructuario, ne deterior eius conditio fiat opere nouo? Habebit ad hanc rem proprium remedium petitionis vsusfructus *d. l. 2. D. de oper. nou. nun. l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* quæ vindicatio aptissima est, cum competat iure eius dominij, quod habet fructuarius in suo vsufructu: & ideo potest ab eo exerceri nomine proprio, non nomine procuratorio: Et quidem contra ipsum proprietarium, qui nullum ius habet in vsufructu prædicto: quoniam nulli domino res sua seruit. *l. vti frui. 5. in prin. D. si vsusfr. pet.* Quamobrem quod scribit Labeo apud Vlpianum. *in l. vsufructu. 7. §. 1. Verf. Hac ratione. D. de Vsufr. Nec ædificium licere domino te (fructuario) inuito altius tollere.* non est ita intelligendum, quasi ob eam causam possit propterea fructuarius nuntiare proprietario hoc nouum opus; sed ita vt possit fructuarius hoc damnum euitare proposita vsusfructus petitione. Secunda Conclusio est, quod non potest fructuarius Proprio Nomine nouum opus vicino extraneo nuntiare: quod disertè traditum est *in d. l. 1. §. vlt. D. de op. nou. nun.* habetque rationem apertissimam: quia vt sup. dixi nuntiat is tantum, qui dominus est prædij, vel seruitutis. *l. vnic. §. jus habet. D. de remission.* fructuarius vero, nec prædij, nec seruitutis dominium vllum habet. Quamuis sunt quædam, quæ negotium facessere videantur; nam, Fructuarius agere potest damni infecti. *l. Prætoris. 5. §. vlt. l. qui bona. 13. §. superficiarium. D. de dam. inf. l. vsufructu. 7. §. 1. Verf. Vnde etiam. D. de vsufr.* quæ causa coniungi solet cum nuntiatione noui operis. *d. l. 13. §. si quis opus, & l. 1. §. nuntiamus. D. de op. nou. nun.* Datur autem ea actio fructuario nomine proprio, vsque adeo vt ipse sibi soli ex ea causa vsucapiat vt *in d. l. 7. §. 1. D. de vsufruct.* docet Vlpianus. Deinde possessores eorum prædiorum, quæ stipendiaria, & tributaria dicebantur, nuntiare cuiuis vicino poterant auctore eodem Vlpiano *in l. 3. D. de op. nou. nun.* & hi tamen vsumfructum eorum prædiorum habuisse creduntur à Theophilo *in §. per traditionem I. de rer. diu.* Emphyteutæ quoque, Superficiarij, & Creditores libere possunt nouum opus nuntiare. *l. 3. §. pen. l. creditori. 9. D. de op. nou. nun.* non igitur eodem iure fructuarius sine iniuria potest fraudari: Maximè quia vt dominium rei integrum non habeat; negari tamen non potest, quin sit aliquo modo particeps dominij. *l. 4. D. de*

Fructuarius contra dominum iniustè ædificantem, habet vindicationem vsusfructus.

l. vsufr. 7. §. 1. D. de vsufruct.

VI.

Fructuarius non potest extraneo nuntiare nouum opus Proprio Nomine.

Obiectiones.

Fructuarius agit dãni infecti.

Nomine Proprio.

Prouincialium prædiorum possessores nuntiare possunt nouum opus.

Emphyteutæ Superficiarij.

Creditores. *vsufruct.* Sunt etiam, qui putent, quosdam ex Auctoribus nostris fructuario tribuisse hanc nuntiationem; atque eos nimirum, qui eidem concedebant vindicationem seruitutis, vt Iulianus, cuius sententia recitatur *in d. l. vnic. §. item Iuliano. D. de remiss.* cum enim argumentum valeat à iure vindicandi seruitutem ad ius nuntiandi nouum opus, consequens est, vt qui facultatem dederat fructuario vindicandi seruitutem ab extraneo vicino; idem eidem dederit facultatem illi nuntiandi nouum opus: & quidem absolute, idest etiam nomine proprio, cum absolutè loquatur quo ad vindicationem seruitutis *in d. §. item Iuliano.* Denique idem Iulianus *in l. 2. D. de op. nou. nun.* & ex eo Vlpianus *in l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* tam indistinctè indulgent fructuario ius nuntiandi vicino extraneo, vt non commode ad nouationem procuratorio tantum nomine instituendam eorum dicta restringi posse videantur. Verum vtcumque afferri hæc, & alia possint disputandi gratia, manet tamen inconcussa conclusio superius proposita; quod non possit fructuarius nomine proprio nuntiare opus extraneo vicino: audacter ergo ad prædictas obiectiones respondeamus.

Dissolutio nes obiectorum. Prima ex eo erat, quod fructuarius possit libere agere damni infecti nomine *d. l. Pretoris. 5. §. vlt. l. qui bona. 13. §. superficiarium. D. de damn. inf. l. vsufructu. 7. §. 1. vers. Vnde etiam. D. de vsufru.*

Differentia inter ius nũtiandi, & agendi damni infecti nomine. Respondeo laxiorem esse agendi de damno infecto, quam nuntiandi facultatem *arg. l. inter. 39. §. damni. D. de dam. inf.* cum sufficiat vere interesse illius, qui damnum timet, quamuis perfectè dominus non sit: etiam si tantum sit dominus Bonitarius: etiam si tantum eius periculo res sit *l. damni. 18. in prin. D. de dam. inf.*

Damni infecti an, & quo iure agant superficiarij, & creditores Ruina enim viciniarum ædium periculosa est ædibus fructuarijs; cum lædat earum corpus, quo extincto dominium vsusfructus extinguitur. *l. 2. D. de vsufr.* Proinde illud remedium competit etiam superficiario. *d. l. qui bona. 13. §. superficiarium. & d. l. inter. 39. §. damni* rem creditori. *l. quid. 11. in fi. D. eod.* Quamuis facile concesserim his omnibus personis id competere potius ex Æquitate, quam

Marcelli, & Vlpiani de ea re dissensus conciliatur. Summo Iure; quo inspecto magis est, ne illis conueniat, sed veris dominis duntaxat, quæ ratio fuisse videtur, cur quo ad Creditorem dissenserint Marcellus, & Vlpianus *in d. l. quid. 11.* Marcellus enim rigori iuris innitebatur; Vlpianus autem æquitati (cuius eum valde studiosum fuisse constat) sicut vltima eius tex. verba demonstrant.

l. qui bona. 13. §. superficiarium D. de dam. infect. Hinc etiam colligitur cur de Superficiario & Fructuario noster scripserit idem Vlpianus *in d. l. 13. §. superficiarium. Superficiarium, & fructuarium damni infecti vtiliter stipulari, hodie constat.* Dixit enim *Hodie constat*, non quia antea tanquam de ancipiti iuris quæstione ita disputauerint Auctores, vt res fuerit incerta, sicut eruditissimo Inter-

terpretum placuisse video; sed potius quia cum olim certum esset, atque constitutum inter Auctores, superficiarium, & fructuarium rigore iuris damni infecti nomine stipulari non licuisse; tandem vrgente æquitate obtinuit; vt in vsum saltem iuris eorum stipulatio reciperetur: nihil enim magis frequentius contigit; quam vt progressu temporis, aut ius aut iuris vsus æquitate percresceret: Sic de ipso superficiario scribit Paulus. *in l. tutor. 16. §. vlt. D. de pign. act. Hodie vtiles actiones superficiarijs dantur.* Ait *Hodie* scilicet; non post verum varietates; sed postquam per æquitatem recessum est à iure rigoroso, quod hactenus seruatum fuerat. Sed redeamus ad argumentum dissolutionem. Dicebatur ergo secundo loco possessores prædiorum prouincialium habere ius nuntiandi ex Vlpiano *in l. 3. in prin. D. de op. nou. nun.* qui tamen eorum prædiorum fructuarij erant, vt Theophilus notat *in §. per traditionem. I. de rer. diu.* Verum maius erat ius eorum possessorum in prouincialibus prædijs, quam fructuarij in fundo fructuario: illi enim habebant ius perpetuum, & plenissimum cum facultate illa transferendi ad omnes successores tam singulares, quam vniuersales vt *ibid.* docet etiam Theophilus, qui eo nomine χρῆσιν non significat proprie vsumfructum, quem solet appellare χρῆσιν καρπῶν sed dominium possessionis quod pertinebat ad illos possessores, vt dixi supr. *c.* 25. Interim obseruetur, quod Vlpianus ipse quo loco concedebat Prouincialibus nunriationem, eodem omnino negabat illam proprio nomine fructuario competere, si coniungatur *tex. in d. l. 3. in princ. D. de op. nou. nun. cum l. 1. §. vlt. D. eod.* (vt prorsus coniungi debet, cum vterque locus sit haustus ab Vlpiano *Libro. 52. Ad Edictum.*) Hinc enim magis intelligimus prouinciales possessores opponi ab Vlpiano fructuarijs; vt sicut istis denegat expresse nuntiationem Proprio Nomine; ita illis eandem censeatur concessisse Nomine Proprio: & quidem ob eam discriminis rationem, quam consideraui. Quod subinde afferebatur de Emphyteuta, Superficiario, & Creditore, quibus liberam nunciandi facultatem leges impartiuntur. *l. 5. §. pen. l. creditori. 9. D. de op. nou. nun.* facile diluitur; nam & isti plus iuris habent in fundo Emphyteutico, superficiario, & pignerato, quam fructuarius; Emphyteuta enim, & Superficiarius re ipsa; & creditor si non re saltem spe ius perpetuum habet, cum pignus accipiat ea conditione, vt illud quandoque vendere possit: quæ omnia sunt à nobis obseruata etiam *cap. præced.* occasione vindicationis seruitus. Præterea dominij portio, quam dicitur habere fructuarius *in l. 4. D. de vsufr.* non est tanti, vt præstet fructuario hanc facultatem nuntiandi; cum ille tex. abusiue, & per quandam similitudinem vtilitatis potius, quam iuris, tribuat fructua-

l. tutor. 16. §. vlt D. de pign. act.

Prouincialis prædij possessor cur poterat nuntiare.

Theophili locus.

Emphyteuta, Superficiarius, & Creditor cur possint proprio nomine nuntiare.

rio partem dominij; sicut suis locis post Interpretes Græcos aperuimus. Non etiam est verum Auctores illos, qui vindicationem seruitutis fructuario concesserunt contra vicinum extraneum, eidem quoque concessisse aduersus eundem nuntiationem nomine proprio instituendam; quia vt fuit dictum *cap. praeced.* nullus Auctor fuit, qui eam vindicationem proprio nomine fructuario competere tradiderit. Tandem non obstat, quod Iulianus & Vlpianus *in l. 2. D. de op. non. nun. & l. vnic. §. Item Iuliano. D. de remission.* elargiatur absolute fructuario aduersus vicinum extraneum nunciandi facultatem; quoniam hoc indistinctè non est accipiendum, quasi is possit etiam proprio nomine nuntiare; sed est restringendum ad id, vt possit nuntiare nomine procuratorio, sicut ex his quo modo sumus tradituri, manifestum fiet.

l. vnic. § ite Iuliano D. de remission. Et l. 2. D. de op. nou. nun.

VII. *Fructuarius Procuratorio Nomine potest nouum opus extraneo nũtiare. ll. pradic. ad hoc expenduntur.*

Tertia, ac vltima conclusio est, quod fructuarius procuratorio nomine potest extraneo vicino nuntiare nouum opus; vt docet clarissimè Vlpianus *in l. 1. §. vlt. D. eod.* Atque eodem quoque tendit Iulian. *in l. sequ.* cum scribit *Neque enim sicut aduersus vicinum, ita aduersus dominum agere potest, ius ei non esse inuito se altius ædificare.* quæ totidem verbis iterantur apud Vlpianum *in l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* Ratio istius declarationis ea est, quod tex. *in d. l. 2. D. de op. nou. nun.* recipit interpretationem à *d. l. 1. in fi. D. eod.* cum à Compilatoribus ille huic immediate, & per speciem continuati discursus fuerit subiectus: Quo admisso consequens est, vt eandem explicationem recipiat *d. l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.* cum hæc sit ad verbum descripta ex *d. l. 2.* Ideo autem potest procuratorio nomine fructuarius nuntiare vicino; quoniam hoc casu nuntiatio fit, non ex persona fructuarij, sed ex persona proprietarij, quem ille repræsentat; & qui solus proprie ius habet nuntiandi cum dominus sit. *d. l. vnic. §. ius habet. D. de remission.* Expeditis tribus propositis conclusionibus iam apparet, fructuarium domino prorsus nuntiare non posse; vicino autem extraneo posse illum nuntiare procuratorio nomine, non proprio; quomodo in concordiam rediguntur *l. 1. §. vlt. & l. seq. D. de op. nou. nun. & l. vnic. §. item Iuliano. D. de remission.*

VIII. *Si fructuarius nuntiauerit nouum opus, quando Remissio sit vtilis, vel inutilis.*

Sed & ex iam dictis colligitur quando remissio sit vtilis, nec ne, quod pertinet ad explicationem tituli *D. de Remissionibus.* cum enim tunc vtilis sit remissio cum inutilis est nuntiatio; & retro inutilis remissio, cum vtilis est nuntiatio, vt indicant ipsa Prætoris verba *in d. l. vnic. in prin.* & subsecuta Vlpiani declaratio *in §. 1.* propterea ita statuendum est; vt si quidem fructuarius domino nuntiet, remissio vtilis sit, cum nuntiatio, sicut vidimus, non teneat: sin autem nuntiatio à fructuario fiat vicino extraneo subdistinguere oporteat hoc modo: aut fit procuratorio nomine, & remissio inutilis est,

cum

cum nunciatio sit vtilis: aut fit nomine proprio, & remissio est vtilis, cum nunciatio sit inualida: ita enim declaranda, & supplenda est sententia Vlpiani *in d. l. vnic. §. item Iuliano.* vbi hæc scripta sunt. *Item Iuliano placet fructuario vindicandarum* (procuratorio nomine) *seruitutum ius esse: secundum quod opus nouum nuntiare poterit* (procuratorio nomine) *vicino* (extraneo) *& remissio inutilis* (ita enim legendum esse iam pridem Cuiacius demonstrauit) *erit*; (quamuis proprio nomine illi nuntiare non potest, & si nuntiauerit remissio vtilis erit) *Ipsi autem domino prædij si nuntiauerit* (quomodocumque aut proprio, aut procuratorio nomine) *remissio vtilis* (ita enim legendum esse euidenter idem Cuiacius comprobauit) *erit*, (scilicet quia inutilis est nunciatio) *Neque enim* (addo hoc *Enim* vt I. C. videatur assignare appositissimam huius dicti rationem deductam ex principijs ab ipso superius constitutis *in §. 1.* Præterquam quod, eandem dictionem constet scriptam fuisse in ipso Iuliani autographo ex tex. *in l. 2. D. de op. non. nun.* vnde Vlpianus descripsit verba. *d. §. item Iuliano.*) *sicut aduersus vicinum, ita aduersus dominum agere potest, ius ei non esse inuito se altius ædificare.* ita enim huius tex. sententia est enarranda; & littera corrigenda obliteratis tandem aliquando verbis vitiosis, quæ hucusque eum locum infeliciter deturparunt.

l. vnic. §. itē Iuliano. D. de remissio, declaratur.

Emendatur.

An Fructuarius possit vsumfructum alienare.

Castill. de vsufr. cap. 69.

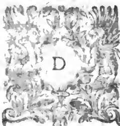
CAP. XXXVIII.

I. *AN Fructuarius vsumfructum alienare possit.*
II. *Dicta contraria Iuris Auctorum.*
III. *Distributio Dissertationis.*
IV. *Fructuarius non potest alienare rem fructuariam.*
V. *An fructuarius alienare possit ipsam seruitutem vsusfructus formalis.*
VI. *Potest fructuarius in proprietarium alienare seruitutem vsusfructus, si illam derelinquat.*
VII. *Iure Veteri per Cessionem In Iure fructuarius in proprietarium alienabat vsumfructum formalem.*
VIII. *Iure Nouo per simplicem Cessionem fructuarius recte suum vsumfructum proprietatis domino concedit.*
IX. *Non potest fructuarius extraneo cedere vsumfructum formalem.*

X. *Recte potest fructuarius in extraneum alienare seruitutem vtilem formalis vsusfructus, retenta penes se directa.*

XI. *Vtrum fructuarius cedens vsumfructum extraneo, statim illum amittat necne.*

I. *An fructuarius possit vsumfructum alienare.*



DIV est, quod æstuant, ac fluctuant velut in vndoso mari Doctores nostri eius quæstionis causa. An fructuarius alienare possit vsumfructum: agitationem facit repugnantia multarum legum, quam statui in hunc primum conspectum dare, vt non solum ipsius Quæstionis difficultas dignoscatur sed etiam intelligatur in quibus rebus versatura sit præsens disputatio. Fructuarium igitur alienare vsumfructum posse, ista confirmant.

II. *Dicta contraria iuris Auctorum. Loci affirmantes.*

Vlpianus *in l. arboribus. 12. §. vsusfructuarius. D. de vsufr.* qui non solum locationem, & precarium; sed etiam venditionem, ac donationem concedit fructuario. Iulianus quoque *in l. cui. 67. D. cui.* ita scribit. *Cui vsusfructus legatus est, etiam inuito herede eum extraneo vendere potest.* Paulus *in l. necessario. 8. §. vlt. D. de peric. & com. re. vend.* Similiter ait *cum vsumfructum mihi vendis &c.* Iustinianus *in §. 1. I. de vs. & hab.* cum docuisset vsuarium alieri ius suum, nec vendere nec gratis concedere posse; id est alienare nec oneroso, nec lucratiuo titulo; subdit *Cum is, qui vsumfructum habet, possit hac omnia facere.* Hinc apud Pomponium *in l. si vsusfructus. 66. D. de iur. dot.* maritus vxori vsumfructum dotalem restituit aut locatione, aut venditione imaginaria. Auctores etiam *in l. 4. l. Pomponius. 29. §. vlt. D. quem. vsusf. am. l. 3. D. si vsusfr. pet. l. si quis. 29. D. de vs. & vsuf. leg.* proponunt nobis vsumfructum ab eo, cui is legatus fuerat, ad alium ab ipso legatario per fideicommissum transferri. Ad hæc Vlpianus *in d. l. 12. §. vsusfructuarius & §§. seqq. D. de vsufr. & in l. Pomponius 29. §. vlt. D. quib. mo. vsusf. am.* Et Marcianus *in l. non vtitur. 38. & l. quod si. 40. D. de vsufr.* fatetur vsumfructum vendi, atque donari recte posse, vtcumque vtrobique tradat his casibus à fructuario vsumfructum retineri. Sed & diuenditis bonis debitoris contumacis, etiam vsusfructus comprehenduntur *l. in venditionem. 8. in prin. D. de reb. auc. ind. poss.* Et cum vsusfructus pignori dari possit, *l. si is qui. 11. §. vsusfructus. D. de pignor.* hoc ipso magis apparet illum alienabilem esse; cum pignus eo detur, vt vendi possit, de quo infra *cap. seq.* Si pagina vertatur in

contrarium

contrarium occurrunt ista potissimum. Pomponius *in d. l. si vsufructus. 66. D. de iur. do.* illis verbis *Diximus vsumfructum à fructuario cedi non posse; nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur, idest ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire; sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum.* Iustinianus ad prædictum Pomponij locum respiciens *in §. finitur. I. de vsufr.* cum ait *Finitur vsusfructus si domino proprietatis à fructuario cedatur: non cedendo extraneo nihil agitur.* Confert etiam huc text. *in l. vsufructu. 9. C. de vsufr.* vbi Vsufructu prædiorum, municipiorumque relicto, tam alienatio, quam manumissio interdicta esse dicitur. Deinde si vsusfructus potest alienari; cur vsufructu in dotem dato, si postea contingat diuortium, Auctores iuris discrutiantur, vt viam inueniant, per quam salua Iurisprudentia, dos possit vxori restitui? Pomponius enim cogitauit locationem, aut venditionem factam Vno Nummo *in d. l. si vsusfructus. 66. D. de iur. do.* Marcellus autem *in l. vsufruct. 57. D. sol. ma.* scripsit *Eam dotis esse restitutionem, vt maritus caueat, quamdiu vixerit passurum se vti frui muliere*, quod forte Marcellus didicerat à Iuliano, quem tamen in aliquo ibi notare suo more volebat: Sane enim ex loquendi modo, quem ibi vsurpat; satis apertè constat, eum notare voluisse aliquem Iuriconsultum: vnde illa *Quod an verum sit circa adiectionem heredis, dubito &c.* Ego clarioris resolutionis gratia tractationem ita distinguam, vt primum peragatur De ipsa Re fructuaria; Et Mox de seruitute siue vsufructu formali directo: Ac subinde de vsufructu formali vtili; Et demum de Vsufructu causali. Post quæ tandem disputabitur An, & quando, & quomodo per alienationem fructuarij extinguatur vsusfructus: Alienationis autem siue Cessionis verbo intelligitur omnis actus per quem res ita ad accipientem transfertur, vt desinat esse concedentis *arg. l. alienatum. 67. D. de ver. sign.* Modo prædicta quatuor secundum propositum ordinem examinemus. Si agatur de re ipsa fructuaria certissimum est, eam à fructuario alienari non posse, vt colligitur ex *l. vsufructu. 9. C. de vsufr. l. vxor. 20. C. de lega.* & ex ratione perspicua, quod nemo potest facere alienum, quod non est proprium. *l. nemo. 54. D. de reg. iur.* Hinc fructuarius nec manumittere potest seruum fructuarium *d. l. 9. C. de vsufr. l. 4. C. de his qui à non dom. man. l. 1. C. com. de manum.* vtcumque libertatis fauor sit immensus. Prorsus nihil est tam contrarium vsusfructus substantiæ quam facultas alienandi rem fructuariam, cum ea sit quandocumque finito vsufructu restituenda domino proprietatis: Hinc Saluianus *Ad Eccles. Catholicam lib. 1. Cur ergo cum possessores tantum fructuarij simus, quod nobiscum auferre non possumus, auertere à proprietatis domino, atque Alienare tentamus?* à

Loci negantes.

III. *Distributio Dissertationis.*

Alienatio quid sit.

IV. *Fructuarius non potest alienare rem fructuariam.*

Saluiani locus.

necessitate nimirum rei restituendæ deducens prohibitionem alienandi: vnde subdit *Quid rectius? Quid honestius? quam vt vbi res ab eo discedit, qui vsum habuit, reuertatur ad eum possessio, qui vtendam concessit?*

V.

An fructuarius possit alienare ipsã seruitutem vsumfructum.

Secundã est, & quidem difficilior inspectio de vsufructu ipso, an eum fructuarius possit alienare; qua in re adhuc distinguendum est inter proprietarium, & extraneum, in quem facta sit alienatio.

VI.

Fructuarius in proprietarium alienare potest seruitutem vsusfructus formalis, eam derelinquendo.

Et in primis quò ad Proprietarium hæc sunt constituenda. Quod modis tam naturalibus, quam ciuilibus possit ad fauorem proprietarij vsusfructus alienari: nam Naturaliter alienabat fructuarius illum derelinquendo: Ciuiliter autem adhibita Cessione in iure: De priori modo primum pertractemus. Si fructuarius vsumfructum derelinquat hoc est habeat pro derelicto, ille amittit illicò vsumfructum isque regreditur ad proprietarium: quod suadent Auctores, & Ratio. Et Auctores quidem admittunt derelictionem istam *in l. si absentis. 48. in prin. l. cum fructuarius. 64. & l. seq. D. de vsufr.* Ratio autem ea est, quod vnicuique licet remittere ius suum; & ei potissimum, cui id ab illo præstari aliquando debet *arg. l. Praetor. 7. §. vlt. D. de dam. inf. & l. si cum quo. 7. D. de aq. & aq. pluu. arc.* sane enim finiturus est alioqui vsusfructus, & ad proprietarium reuersurus. *l. 3. §. vlt. D. de vsufr. l. 3. C. eod. §. vlt. l. eod.* Et cum possit vnusquisque abijcere rem suam, ita vt statim eius dominium amittat *l. 1. & l. 4. D. pro derelic.* quid obstabit fructuario, ne ipse quoque derelinquat, & amittat vsumfructum? Quo facto euenit necessario, vt statim is ad proprietarium regrediatur, quoniam ea est natura huiusce seruitutis, vt quo momento temporis abscedit à fructuario, eodem in proprietarium transferatur.

Vsusfructus seruitus nullo momento abesse potest à persona fructuarij.

Scilicet hæc seruitus est personalis. *l. 1. D. de seruit.* ideoque statim ac separatur à persona, finitur. *l. 3. in fi. D. quib. mo. vsusf. am. l. non solum. 8. §. tale. D. de libera. lega.* & cum finitur, illicò ad proprietatem reuertitur. *d. l. 3. §. vlt. D. de vsufr. cum simil.*

Domini, & Fructuarij derelinquentis ius suum differentia.

Quamobrem longe diuersa est conditio domini hac in parte, & fructuarij; si dominus derelinquat rem suam, illa statim efficitur nullius, *l. 1. D. pro derelic.* cum ex stare possit sine domino, vt res cœteræ, quæ nullius esse dicuntur. *l. 1. D. de diu. rer. §. feræ. I. eod. tit.* cœterum vsusfructus derelictus non conceditur occupanti: sed ipso iure ad proprietaris dominium regreditur:

Vsusfructus derelictus à fructuario statim amittitur; & quando expectetur temporis lapsus.

Neque his contrarium est, quod sæpe legimus amitti quidem vsumfructum Non Vsu, & per hoc reuerti ad proprietatem; sed ita si multo temporis spacio fructuarius in hoc non vsu, siue neglectu perseuerauerit, de quo dicemus infra capit. 41. Respondemus enim requiri spacium temporis quando fructuarij non est aperta, & omninò deliberata voluntas vsumfructum abijciendi; tunc enim expectari debet ille temporis tractus, quo

tandem

tandem incertitudine sublata certò appareat, eum voluisse amittere rem suam arg. deducto à similitudine vsucapionis *ex l.1. D. de vsurpa. & l. si finita. 15. §. non autem. D. de dam. inf.* Quod si firmum eius propositum à principio sit manifestum; amittit ille statim vsumfructum, isque amissus iungitur proprietati, quomodo sunt intelligendi tex. *in d. l. 48. in prin. l. 64. & l. seq. D. de vsufr.* Non solum autem prædicto modo naturali sed etiam Cessione poterat à fructuario in proprietarium alienari vsusfructus: Qua tamen in re, inter ius vetus, & novum distinguere oportet: Nam iure veteri hæc alienatio fiebat per solemnem, & Quiritiarium ritum Cessionis In Iure: At hodierno interit per simplicem & naturalem cessionem. Illud credo grauissimis viris, cessionem in vsu iuris significare eam speciem alienationis per quam ius omne, quod cedens habebat in re cessa in cessionarium transfunditur, quod nos quoque nonnullis animaduersionibus infra confirmabimus. Quid vero esset antiqua In Iure cessio iam satis liquet ex *Varrone lib. 2. De Re Rust. cap. 10. Paulo lib. 3. senten. tit. 7. Vlpiano tit. 19. & potissimum ex Gaio apud Boetium in Topic. Cic.* His prælibatis vt exordiar à Iure veteri, quod hoc iure potuerit fructuarius vsumfructum alienare in proprietarium, traditum est *in l. vsusfructus 66. D. de iur. do.* à Pomponio illis verbis *Vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis.* si tamen ita scripsit Pomponius; vero enim simile mihi videtur, ab eo scriptum fuisse *In Iure cedi non posse* sicut ea, quæ sumus dicturi confirmabunt; vt omittam compilatores ne dicam expilatores iuris ab omnibus fragmentis Veterum Auctorum expunxisse mentionem Cessionis in iure vt pote posterioribus Iustiniani temporibus absoletæ. Prædicto Pomponij loco accedat Paulus qui perspicue memorat ipsam Cessionem In Iure *lib. 3. Senten. tit. 7. §. in iure cessione.* Ratio istius propositionis illa est; quod hoc casu nihil obstaret huic alienationi, nec ex parte cedentis, nec ex parte cessionarij; nec ex parte rei cessæ: Cedens potuit alienare, cum habeat vnusquisque facultatem alienandi res suas. *l. in re mandata. 21. C. manda.* Cessionarius potuit adquirere; cum omnes ciues sint capaces adquisitionis earum rerum, quæ in commercio sunt *arg. l. adquiruntur. 10. in prin. D. de adq. rer. do.* Res denique cessa erat capax istius alienationis; quoniam licet esset seruitus personalis; *l. 1. D. de seruit.* Et propterea non posset se parari à persona fructuarij. *l. 3. §. vlt. D. quib. mo. vsusf. am.* nihilominus id verum erat eatenus, vt ea salua manente ad aliam personam non posset transferri: cæterum si actus alienationis esset talis, vt per eum seruitus ista non separaretur à fructuario; aut separaretur quidem; sed non transiret ad aliam personam, vt eueniebat in hoc casu, tunc nihil impediebat quo minus hæc alienatio esset valida. Et sanè

l. si absentis 48. in prin. l. cum fructuarius. 54. & l. seq. D. de vsufr.

VII.

Cessione in iure potuit fructuarius vsumfructũ alienare in proprietariũ de Iure Veteri.

l. si vsusfructus. 66 D. de iur. do.

Cur seruitus personalis vsusfructus per hanc cessionem separari possit à persona fructuarij.

si fructuarius cederet vsumfructum proprietario; contingebat, vt; & ille statim amitteret cessum vsumfructum; & iste illum non adquireret, cum res sua nemini seruiat: & proinde vt destructa vsusfructus seruitute adquireretur proprietario solus causalis vsusfructus, in quem formalis facta cessione conuersus erat. Atque ex his explicationem recipiunt ista Vlpiani *tit.* 19. *De Dominijs*; *In iure cedi res etiam incorporales possunt, velut vsusfructus &c.* relata enim ad fructuarium debent restringi ad eum casum, quo cedatur vsusfructus domino proprietatis; alias enim cessio non valeret, vt intelligetur. Illud videtur hoc loco caliginosum esse; quod Auctores iuris omnes, cum scribunt validam fuisse istam alienationem, semper eam cessionis nomine appellant; Pomponius I. C. *d. l.* 66. *D. de iur. do. §. finis. I. de vsufr. l.* 1. *C. Com. de vsucap.* siue Cessionem in iure, vt Paul. *d. lib.* 3. *Senten. tit.* 7. *§. in iure cessione.* & Vlpian. *d. tit.* 19. atque ita cum plures olim fuerint species alienationis; tamen admittunt duntaxat illam, quæ fieret per cessionem. An igitur fructuarius alijs modis non potuit per alienationem transferre vsumfructum in proprietarium? Vt ista dubitatio dissoluatur cum tres potissimum essent modi Quiritiarij rerum adquirendarum Mancipatio, Vsucapio, atque In Iure Cessio, *Vlpian. tit.* 1. *§. in bonis. & alijs.* fatendum est per solam Cessionem In Iure vsumfructum à fructuario in proprietarium transfundi potuisse. Erat autem In Iure Cessio talis species alienationis, per quam ius totum rei cessæ abibat à cedente in cessionarium, vt exempla Cessitiæ tutelæ, Cessitiæque hæreditatis planum faciunt, de quibus non est cur plura inculcem hoc loco, ne fines vsusfructus nostri transiliam, qui satis, superque nobis id quod asseruimus, declarat, si attentè excutiatur Pomponius *in l. si vsusfructus. 66. D. de iur. dot.* is enim agens de fructuario, qui alienare velit vsumfructum ita loquitur, vt statuat, hunc extraneo cedi non posse sed tamen vendi posse: discrimen istud constituens eo spiritu, vt probet, ideo validam esse illam venditionem, quoniam per eam vsusfructus vtcumque venditus non recedit à fructuario; vnde ait *Vt ipsum quidem ius remaneat penes maritum &c.* per contrarium tacite subindicans facta cessione eum non remansurum, vt pote toto iure cedentis in cessionarium transmisso. Certè cessio in iure actus erat tam solemnis, & accuratus, vt non nisi ad plenissimam rei alienationem adhiberi posse videretur; nam fiebat: Et in iure coram maiori magistratu, apud quem legis actio esset: Et in eo cessionarius rem solemniter vindicabat: Et cedens interrogabatur ab ipso magistratu, num vellet contra vindicare: Et eo negante, vel tacente, tandem magistratus rem addicebat cessionario vt ex Gaio nostro notauit Boetius *in Top. Ciceron.* Ergo cessio in iure erat

Vlpian. tit. 19. § in iure cedi.

Per solam in iure cessionē fructuarius poterat olim in proprietarium legitime vsumfructum alienare.

Cessio in iure auferebat cedenti ius omne quod habebat in re cessa.

d. l. 66. D. de iur. dot.

Cessio in iure fuit actus maxime solemnis.

erat species alienationis per quam cedens totum ius concedebat, quod habebat in re cessa: Et per hanc cessionem, non autem per alios modos Quiritiarios vsumfructum fructuarius in proprietarium transferebat; quod modo probandum est nobis. Occurrit autem; quod, vt animaduertebam, Auctores iuris cum agunt de alienatione in proprietarium facta, solius huiusce cessionis meminere: Ad hæc cum Vlpianus vberrim se diffundat in explicandis veteribus alienationis speciebus; nulli alij, quam cessioni prædictæ exemplum vsusfructus assignat *tit. 19. §. in iure cedi.* Ratio hæc fuisse videtur, quod vsusfructus esset res Nec Mancipi; cum ita de rebus istis scribat Vlp. *d. tit. 19. §. 1. Mancipi res sunt prædia in Italico solo tam rustica, qualis est fundus: quam vrbana, qualis domus: Item iura prædiorum rusticorum, velut via, iter, actus, & aquæductus: Item serui, & quadrupedes, quæ dorso, colloue domantur, velut boues, muli, equi, asini: cætera res nec mancipi sunt.* Ergo & seruitutes personales, qualis est vsusfructus, nam & hic remanet inter *Cæteras res:* & si hæ seruitutes quoque mancipi fuissent, non proposuisset eas dumtaxat seruitutes prædiales inter res mancipi Vlpianus. Hoc autem admisso bene consequitur vsumfructum sola cessione à fructuario alienari in proprietarium potuisse; Nam cum hi essent vt diximus modi rerum alienandarum Quiritiarij Mancipatio, Vsucapio, in iure Cessio; constat cum fructuarius volebat alienare vsumfructum in proprietatis dominum, id ei non licuisse; Neque per Mancipationem; quoniam is non erat res mancipi: Neque per vsucapionem; quoniam proprietarius non potest libertatem vsusfructus vsucapere, vt postea videbimus suo loco. Sola igitur supererat Cessio in iure; cum ista communis esset rebus mancipi, & nec mancipi *Vlpian. d. tit. 19. §. in iure cessio.* item rebus corporalibus, & incorporalibus, vt sunt vsusfructus ipse, ac hæreditas *Vlpian. ibid. §. in iure cedi.* Quod si quis opponat vsumfructum alienari in proprietarium potuisse per traditionem, (quæ proprie rebus nec mancipi congruebat *Vlpian. ibid. §. traditio*) si non corporalem, saltem incorporalem, ac fictam; & prorsus talem, qualis ea est, per quam & à principio vsusfructus recte constituitur vt sup. *cap. 34.* Respondendum etit, quod huiusmodi simplex traditio facta etiam ex causa venditionis erat modus non Quiritiarius, sed Naturalis transferendi dominij; &, qui dominio similis est, vsusfructus: Quapropter licet ex hac causa fructuarius vsumfructum proprietario vendidisset, nihilominus is retinebat adhuc vsumfructum ex iure Quiritium, sicut de illo, qui hoc modo rei suæ dominium alienare voluisset, Vlpianus docet *tit. 1. §. in bonis.* Scilicet ad legitimum dominium adquirendum sola venditio, traditioque non sufficiebat; sed exigebatur ritus ciuilis

Vsusfructus olim erat inter res non mancipi.

Cessio in iure communis erat rebus mancipi & non mancipi Et corporalibus & incorporalibus

fructuarius per simplicē traditionem non poterat in proprietarium alienare vsumfructum legitime, sed tantum naturaliter. Ideoq; etiam post traditio-

nem fructuarius retinebat vsumfructum Quiritiarium.

Traditione rei alienatæ transferebatur dominium Quiritiarium si traditioni iuncta esset Mancipatio, aut Cessio in iure.

l. si vsumfructum. 23. in prin. D. de libera. cau.

Vsusfructus à fructuario cessus proprietario alienabatur, & interibat.

puta mancipationis, aut cessionis in iure, quo emptor ipse fieri posset dominus Quiritiarius; vnde Vlpian. *ibid. Si ciuis Romanus à ciue Romano seruum emerit, isque traditus ei sit; neque tamen mancipatus ei, neque in iure cessus &c. quandiu horum quid fiat, is seruus In Bonis quidem emptoris est; Ex Iure Quiritium autem venditoris est.* Ex quibus illucescit sententia Pauli I. C. quam Interpretes non videntur assecuti *in l. si vsumfructum 23. in prin. D. de libera. ca.* vbi scriptum est *Si vsumfructum tibi vendidero liberi hominis, & cessero, seruum effici eum dicebat Q. Mucius.* cur enim I. C. non contentus illo verbo *Vendidero* adiecit *Et cessero*? hoc ideo quia demostrare volebat venditionem illam non stetisse in puris terminis naturalis traditionis, sed munitam fuisse Quiritiario ritu Cessionis In Iure, vt Quiritiarius vsusfructus eius serui à proprietario in fructuarium pertransiret. Sola igitur Cessione in iure vt rem institutam absolutam legitimum vsumfructum fructuarius alienare poterat in proprietarium: Quamuis hæc alienatio talis erat, vt per eam vsusfructus ipse non tam alienari, quam perire videretur; nam facta ista cessione extinguebatur vsusfructus *§. finitur. I. de vsufr. Paul. lib. 3. Senten. tit. 7. §. amittitur.* neque enim is, aut remanebat apud fructuarium, qui eum cesserat; neque esse poterat penes proprietarium, cum res sua nemini seruiat *l. uti frui. 5. in prin. D. si vsusfr. pet.* Hucusque aperuimus quo sensu ex veteri Iurisprudentia Pomponius *in l. si vsusfructus. 66. D. de iur. do. Vlpianus tit. 19. §. in iure cedi.* Et Paulus *d. tit. 7. §. in iure cessione* fructuarium sola In Iure Cessione vsumfructum in proprietarium transferri potuisse scripserint; iam dispiciendum est An, & quo sensu secundum intentionem nouissimam Iustiniani possit fructuarius cedere domino proprietatis vsumfructum formalem. Et quidem cum vetus illa Cessio in iure nunquam appareat in Iustiniani legislatione; sublataque sit differentia dominij, siue iuris Quiritiarij, ac Bonitarij *in l. vnic. C. de nud. iur. Quir. toll.* non possumus superiorem explicationem adhibere his locis quibus hæc cessio facta proprietario legitur in Compilatione hoc est *l. si vsusfructus. 66. D. de iur. do. l. 1. C. commu. de manum. & §. finitur. I. de vsufr.* Quapropter commodissimum est eos ita interpretari; vt cessionis nomen hodie à Iustiniano vsurpetur, non pro veteri Cessione in iure, sed latius pro quauis alienatione in genere considerata; quæ tamen sit similis veteri Cessioni, hoc est sit talis, vt per eam ius totum quod habet fructuarius transferat in cessionarium: vt Imperator hodie hoc sentire videatur: Fructuarius quouis modo & sine ritu veteri potest in proprietarium per cessionem transferre vsumfructum formalem, non modo bonitarium, sed etiam legitimum, & perfectum; & quidem ita vt necesse non sit expectare

VIII.

Iustinianico & nouo iure Fructuarius recte cedit vsumfructum proprietario.

l. 66 D. de iur. do. l. 1. C. comm. de manum. §. finitur. I. de vsufr.

Cessio vsusfructus quid sit secundum sensum iuris hodierni.

pectare cursum temporis, quo vsusfructus per non vsum amittatur: Ista explicatio est consentanea iuri nouissimo, quo per quamuis traditionem iura perfecti dominij transferuntur. *d. l. vnic.* Nam & cessionis verbum vi sua aptum est denotandæ etiam istius, insolemnisque cessionis; cum cedere nihil aliud sit quam concedere *Isidor. lib. 5. Orig. cap. 25.* Et licet hoc casu veteres Auctores speciatim ita loquerentur vt dicerent, fructuarium proprietario Cedere In Iure vsumfructum, vt Paul. *d. tit. 7. §. in iure cessione* tamen *in d. l. 66. D. de iu. do. & §. finitur. I. de vsufr.* Iustinianus detractis *In Iure* (quæ redolebant ius antiquum) cum mysterio scripsit absolute *Cedere vsumfructum* vt significaret, se non de veteri cessione in iure; sed fusè de qualibet cessione verba facere. A Proprietario transeundum est ad extraneum, idest eum qui proprietatem non habeat, vt declarat Pomponius *in d. l. 66.* De hoc autem hæc ponenda sunt: Quod non possit ei fructuarius vsumfructum cedere, ita nimirum vt sibi ipsi abdicet ius totum seruitutis, siue vsusfructus formalis, quem habet in re fructuaria; iam enim, vt vidimus, id cedendi verbum in veteri, nouoque iure significat. Huic assertioni fauent omnino Pomponius, & Iustinianus; ille *in l. si vsusfructus 66. D. de iur. dot.* hic *in §. finitur. I. de vsufr.* si aperte nucleus eorum locorum detegatur. Exordiamur ab Imperatore *in d. §. finitur.* cuius hæc sunt verba. *Item finitur vsusfructus, si domino proprietatis ab vsufructuario cedatur; nam cedendo extraneo nihil agitur.* Sensus est iste: Non cedendo vsumfructum formalem, siue ipsam seruitutem vsusfructus extraneo, nullius est momenti cessio ista. Agitur enim ibi de cessione ipsius vsusfructus formalis; & de hoc solo statuitur, eius cessionem extraneo factam esse nullam. Tractari eo loco de alienatione seruitutis ipsius hæc euincunt: Quod regulariter vsusfructus appellatione continetur non causalis, sed formalis: Quod ibi quæstio erat de modis, quibus finitur formalis vsusfructus: Quod opponuntur cessio facta proprietario, & cessio facta extraneo: Et quidem ita, vt de illa, quæ fit proprietario dubitari nequeat, quin referatur ad vsumfructum formalem, cuius cessio dicitur eo casu inducere consolidationem *in d. §. finitur.* At non dicitur consolidari cum proprietate vsusfructus causalis à formali separatus; sed ipse formalis: quamobrem si forte fructuarius cederet proprietario sui vsusfructus vtilitatem retenta sibi seruitute; nusquam traditum est eo casu finiri seruitutem, fierique consolidationem; cum hæc nihil aliud sit, quam formalis vsusfructus cum sua proprietate, à qua abscesserat, redintegratio *arg. l. 3. in prin. D. de vsufr. accresc.* Ergo in *d. §. finit.* Iustinianus loquitur de solius formalis cessione; Et per hunc concludit Nihil agi, si facta sit

Cessionis nomen significat omnem concessionem

Triboniani interpolatio.

IX.

Non potest fructuarius in extraneũ alienare seruitutem vsusfructus.

§. finitur. I. de vsufr.

Consolidari dicitur cum proprietate vsusfructus formalis, non causalis.

extraneo; ideſt ius eius ſeruitutis non tranſire in ceſſionarium; quod ex his quæ iam dicturi ſumus magis confirmabitur. Subſequitur Pomp. *in d. l. ſi vſufr. 66. D. de iur. do.* vbi ſcriptum eſt *Quoniam diximus vſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis; & ſi extraneo cedatur, nihil ad eum tranſire &c.* quæ verba prorſus declarationem debent accipere ab Inſtitutionibus in *d. §. finit.* nam id licet ſit mirum; eſt tamen vt puto veriſſimum; illa enim *Quoniam diximus* innuunt prædictum locum inſtitutionum: Adducor ea ratione, quod in libris Pandectarum nullus alius locus occurrat, in quo antea dictum fuerit, vſumfructum proprietario recte cedi; & extraneo non cedi: Et conſtat Inſtitutiones editas fuiſſe ante Digeſtorum editionem. Si dicatur non potuiſſe Pomponium referre ſe ad Inſtitutiones Iuſtiniani, qui pluribus ſæculis natus eſt poſt mortem Pomponij: præſto eſt reſponſio, quod; aut *in d. l. 66.* illa *Quoniam diximus* ſunt recens inducta à Triboniano, aut ſi malimus ea fuiſſe à Pomp. conſcripta, qui forte ſuperius alio loco iſta tradiderat, nihilominus hodie ex ſenſu Iuſtiniani ſic debent intelligi, vt ad ipſam Iuſtiniani compilationem referantur, in qua porro hæc antea non dixerat alibi, quam *in d. §. finit.* Si igitur ex hoc loco Inſtitutionum explicanda ſunt verba Pomponij, fatendum eſt his pariter comprobari, vſusfructus ſeruitutem à fructuario non poſſe in extraneum alienari. Hæc autem omnia cum Ratione Iuris omninò conſentiunt: quoniam vſusfructus eſt ius perſonale, vt ſæpius diximus ideoque ad aliam perſonam conſeruata ſubſtantia non poteſt pertranſire. In quo ei conuenit cum vſu, qui eadem ratione alienari in extraneum prohibetur *l. ſed neque 8. in prin. D. de vſ. & hab. §. 1. I. de vſu & hab.* Atque hæc nimirum ratio eſt, cur in ea Quæſt. an vſusfructus in dotem datus ſecuto diuortio ſit reſtituendus vxori, Auctores laborauerint vt remedium traderetur, quo mulier ſuam dotem ſeruaret *in d. l. 66. D. de iu. do. & l. vſufr. 57. D. ſol. mat.* mulier. n. ad hunc vſumfructum quod attinet extranea eſt marito: cum in caſu earum legum non habeat rei fructuariæ proprietatem. Neque vero his obſtat, quod vt res corporales, ita etiam incorporales, ſeruituteſque omnes ſint in dominio noſtro *l. 3. in prin. D. de oblig. & act. & dixi ſup. cap. 25.* ac propterea poſſint à nobis alienari: nam ſunt quamplurima, quæ noſtra ſunt, & tamen alienari prohibentur, vel ratione perſonæ, vel ratione rei, vel ob aliam cauſam, vt notiſſimi iuris eſt. Non obſtant etiam hi loci, quos ſuperius adduxi, vt in vniuerſum oſtenderem à fructuario poſſe vſumfructum alienari: Quoniam hi omnes ad eos caſus pertinent, quibus ſit alienatum ius vſusfructus: aut formalis vtilis, aut cauſalis. Tertia ſequitur inſpectio principalis de fructuario,

l. 66. D. de iur. dot.

Inſtitutiones quandoque citantur in Pandectis.

X.

Fructuarius in extraneũ potest alienare vsumfructum formalem vtilem; Vt si quis olim honoratus vsufructu, rogatus esset illum alteri ex fideicommisso restituere.

fructuario, qui in aliquem etiam extraneum velit alienare seruitutem quidem formalis vsusfructus; at illam, non directam, sed vtilem, conseruata nimirum apud se directa. Cui illustrandæ vnum ab antiqua Iurisprudentia exemplum afferamus ab eo desumptum, qui à testatore honoratus legato vsusfructus, fuisset subinde grauatus onere eum vsumfructum alteri per fideicommissum restituendi: qui casus proponitur *in l. 4. l. Pomponius. 29. §. vlt. D. quib. mo. vsusf. am. l. 3. D. si vsusfr. pet. l. si quis 29. D. de vs. & vsufr. leg.* Hoc igitur casu eueniebat, vt post mortem testatoris plena seruitus formalis vsusfructus ad legatarium perueniret: Facta autem restitutione fideicommissi; directa tantum seruitus apud legatarium remaneret; & vtilis in fideicommissarium deueniret: cum ita olim esset comparatum; vt iura directa per legatum, vtilia vero per fideicommissum adquirerentur, manentibus directis penes eum qui grauatus esset restitutione. *§. restituta. I. de fideic. hæred.* Et sanè prædictus modus vsumfructum alienandi non abhorrebat à regulis iuris: Hoc volunt leges, vt cum vsusfructus sit seruitus personalis; propterea; aut hæreat personæ fructuarij; aut pereat: Atqui in casu prædicto ius personale, ac proprium seruitutis istius manebat penes legatarium, idest fructuarium; cum maneret directè, si non vtiliter: iura enim directa proprie sunt iura; cum indirecta sint non tam iura, quam iurium imagines, & simulacra; ideoque fideicommissarius vniuersalis (vt & alij similes) dicitur esse, non hæres, sed loco hæredis *d. §. restituta.* siue hæredem imitari. *Nouell.* 1. Secundum quæ ita debent intelligi omnes loci, quos antea produxi de hoc vsufructu per fideicommissum restituto; vt scilicet retento formali directo, vtilis restitueretur, per quem tantum iuris effectu consequeretur fideicommissarius quantum consecutus fuerat legatarius; eo excepto; quod illi competerent iura, actionesque vtiles; huic autem directæ; sicut eorumdem locorum littera manifeste confirmat. Ergo ex prædicto Veteris Iuris exemplo manifeste apparet, posse à fructuario in extraneum alienari vsumfructum formalem vtilem retento directo. Dixi hoc esse exemplum iuris antiqui, nam in casu prædicto aliud receptum est hodierno iure, vt nimirum si is cui legatus sit vsusfructus rogetur eundem alteri per fideicommissum restituere; facta restitutione transeat omnis vsusfructus etiam directus in fideicommissarium; cum ita exæquata sint fideicommissa legatis, vt quod ex fideicommisso, idem prorsus ex legato relictum esse censeatur *l. 2. C. commu. de lega. §. sed non vsque. I. de legat.* vnde sicut ex titulo legati transeunt iura directa in legatarium; ita & transeunt ex fideicommisso: Quamobrem facta restitutione; legatarius hodie amittet statim vsumfructum; nec ex-

Hodie honoratus vsufructu lega-

to, si eum ex fideicommisso restituat, statim amittit omnino vsumfructũ formalem.

pectabitur eius mors aut alios casus vt olim *d. l. 29. de vs. & vsuf. leg.* neque illum per fideicommissarium retinebit, vt olim retinebat, sicut supponunt Pomponius *in l. Pomponius. 29. D. quib. mo. vsuf. am.* & Gaius *in d. l. 29. D. de vs. & vsuf. leg.* sicut enim in solidum non dantur duo domini directi *l. si vt certo. 5. §. vlt. D. commoda.* ita nec duo fructuarij directi. Sed nec fideicommissarius indigebit amplius tuitione Prætoris, de qua *in d. l. 29. D. de vs. & vsufr. leg. & l. 4. D. quib. mod. vsufr. amitt.* cum ipso iure ad similitudinem legati per fideicommissum in illum transferatur. Et non habebit pro huiusmodi vsufructu actionem vtilem de qua. *in d. l. 29. D. quib. mod. vsufr. amitt.* sed directam ad exemplum legatarij Neque tamen accusandi sunt Compilatores, quod in Pandectarum libris hæc antiquata iura nobis tradiderint: quoniam id factum fuit eo consilio; vt cognito hoc veteri legatorum, fideicommissorumque iure, atque discrimine; constatet nobis quid hac in parte plus esset iure veteri in legato, quam fideicommisso; possemusque nos ope Iustinianicæ exæquarionis, id quod plus esset in legato communicare cum fideicommisso, vt desiderat Iustinianus *in d. l. 2. C. com. de lega. & §. sed non vsque I. de lega.* Quæ fuit ratio cur multas veteres eorum differentias adhuc

XI. hodie legamus in Compilatione Iustiniani, sicut monui sup. *cap.* 14. Transgrediamur ad Quartam Inspectionem, & videamus, Vtrum fructuarius alienare possit vsumfructum Causalem. Ad hanc rem præmittendum est, causalem vsumfructum esse duplicem; Alius enim plenæ proprietati coniungitur: Alius plenæ seruituti formalis vsusfructus: Sicut enim plenus dominus præter dominium habet etiam ius vtendi fruendi re propria: ita plenus fructuarius præter seruitutem habet simul facultatem vtendi fruendi hac seruitute, & vsufructu: De Causali, qui adhæret plenæ proprietati, dictum fuit alias *capit.* 2. De Causali, qui coniungitur cum pleno vsufructu agimus hoc loco; neque dubitamus, quin illud cognitum, & admissum fuerit ab Auctoribus iuris: licet enim eum non appellauerint causalem (quo nomine nos vtimur declarationis gratia) tamen vsumfructum nominarunt, vt apertè vel vnus Pomponij locus demonstrat *in l. si vsusfructus. 66. D. de iur. do.* vbi hæc duo idem valent; Vsumfructum ad mulierem transferre; Et Perceptionem fructuum (idest causale hoc ius) ad mulierem peruenire. Et vero Iuris Rationi vsusfructus iste consentaneus est, nam sicut ille quem habet proprietarius, ab ipsa dominij plenitudine causam habet; ac propterea causalis appellatur; sic iste originem deducit à plenitudine seruitutis vsusfructus. Hoc igitur modo alienatur vsusfructus, si fructuarius sibi nudum ius seruitutis retinuerit; ita vt videatur non alienare seruitutem; sed illam per hunc

An fructuarius alienare possit vsumfructum causalem.

Vsusfructus Causalis duplex alius Plenæ Proprietatibus Plenæ Vsusfructus seruituti adhærens.

Fructuarius recte alienat suum vsum.

hunc causalem fructuarium retinere. Probatur hæc propositio omnibus illis locis, quibus scriptum est; Aut vsumfructum alienari; Aut vsumfructum alienatum retineri per eum, in quem alienatio facta fuit. Alienari vsumfructum legitur *in l. arboribus. 12. §. vsusfructuarius. l. cui. 67. D. de vsufr. l. necessario. 8. §. vlt. D. de peric. & com. rei vend. l. si vsusfructus. 66. in fi. D. de iur. dot. l. in venditionem. 8. in princ. D. de reb. auct. iud. possid. & §. 1. I. de vs. & hab.* Vsumfructum alienatum adhuc à fructuario retineri per eum, cui ille cessus fuit, apparet *ex d. l. 12. §. vsusfructuarius. D. de vsufr. & l. non vtitur. 38. & l. quod si. 40. D. eod. tit.* Ratio autem cur teneat alienatio est illa, quod quiuis rem suam potest alienare nisi qua speciali causa impediatur: quæ porro hic nulla est; nec ex parte alienantis; nec ex parte adquirentis, vt manifestum est; nec ex parte rei alienatæ: quoniam facta est alienatio non seruitutis, quæ cum sit personalis, separari nequit à persona fructuarij; sed vsusfructus causalis; qui sine detrimento seruitutis potest ab ipsa seruitute disiungi; sicut vsusfructus disiungitur à dominio sine detrimento dominij; ideoque traditum est, eum fundum totum nostrum esse, cuius vsusfructus pertinet ad alium *l. recte. 25. D. de ver. sign.* Igitur omnes loci prædicti debent intelligi de vsufructu causali; cum neque nouum sit vt simplici nomine vsusfructus significetur, non fo malis, sed causalis *l. si ita stip. datus. 126. §. 1. D. de ver. oblig. l. 4. l. si proprietas. 9. D. de vsufr. accresc. l. si alij. 19. l. Sempronius. 16. D. de vs. & vsufr. leg.* quos locos cum alijs supra recensuimus *cap. 2.* Sed & ad prædicta pertinent illi textus, quibus vsufructu in dotem dato, si coniuges diuertant, traditum est, debere maritum tradere vsumfructum vxori; aut simulata vno nummo locatione, siue venditione *l. si vsusfructus. 66. D. de iur. do.* aut præstita cautione Per virum non fieri, quo minus mulier vtatur, atque fruatur. *l. vsufructu 57. D. sol. ma.* hæc enim remedia clare supponunt, retineri à marito aliquem vsumfructum, & in mulierem transferri aliquem vsumfructum: idest retineri formalem, ac transferri causalem. Hucusque declaratum est, quandonam vsusfructus possit, vel non possit alienari: superest, vt perquiramus; An, & quando alienatus amittatur à fructuario, & extinguatur: Qua in re plurimum interest in quem facta sit talis alienatio, an in proprietarium, an in extraneum: Nam si cessio sit facta proprietario, tunc Si quidem omnio cessa sit seruitus ipsa formalis vsusfructus, dicendum erit, vsumfructum illico amitti, atque perire; cum valeat hæc cessio *l. si vsusfructus. 66. D. de iur. do. l. 1. C. com. de manum. §. finitur. I. de vsufr. Paul. lib. 3. Senten. tit. 7. §. in iure cessione.* Sin autem cessus ei sit vsusfructus tantum causalis; tunc non video, cur

fructum Causalem.

Multarum legum explicatio.

Vsusfructus nomen pro solo Causali.

l. 66. D. de iur. do. l. 57. D. sol. ma.

XII.

Virum fructuarius cedens vsumfructum extraneo, statim illum amittat.

Si proprietario cedatur omnino vsusfructus formalis.

Si eidem cedatur tantu causalis.

amitti debeat formalis, de quo cedendo nec actum, nec cogitatum est: Igitur eo casu fructuarius retinebit formalem, & amittet causalem eo translato ad proprietarium; Neque enim videbitur inducta consolidatio, quæ supponere solet interitum vsusfructus formalis *l. 3. §. vlt. l. idem 6. in prin. §. de vsufr. accresc. l. si tibi. 17. l. si seruus. 17. D. quib. mo. vsuf. am. §. finitur. I. de vsufr. cum similib.* Nam tunc demum hoc procedit, cum vsusfructus causalis qui abscesserat à plena proprietate ad proprietarium redit; in quibus terminis continentur omnes loci quos attulimus: At cum causalis vsusfructus deducitur à pleno vsufructu; tunc licet perueniat ad proprietarium, tamen non fit consolidatio: cum nec sit, nec vnquam fuerit pars plenæ proprietatis. Quod si alienatio facta fuerit in extraneum; tunc distinguendi sunt quatuor casus: Aut enim manifeste constat, fructuarium alienare seruitutem ipsam directam vsusfructus formalis vt non solum eum transferret in cessionarium; sed etiam vt se ipsum illo penitus priuaret: Aut constat hoc tantum, quod voluerit cedere, vt illum transferret in cessionarium: Aut manifestè constat eum alienare duntaxat vsumfructum, vel formalem vtilem, vel causalem: Aut dubia est alienatio ita vt euidenter non pateat qualisnam vsusfructus alienatus fuerit: Primo casu amittitur omnis vsusfructus: Secundo non amittitur formalis, neque causalis: Tertio casu amittitur formalis vtilis, aut causalis, & retinetur formalis directus: Quarto ex benignitate Prætoris fit ea interpretatio, vt videatur alienatus tantum causalis; ideoque hoc amisso retinetur formalis. Singillatim ista pertractemus. Si certo constet fructuarium ideo cessisse vsumfructum extraneo, vt semet ipsum omnino priuaret personali seruitute totius vsusfructus formalis; concludo amitti hanc totam seruitutem; & hoc vsumfructum reuerti ad proprietatem. Quod vsusfructus formalis amittatur ita probari potest. Vnusquisque dominium, atque ius suum derelinquit, & perdit si velit *l. 2. & l. 4. D. pro derelic.* Quod autem ad proprietarium omnino reuertatur, ex eo liquet, quod finita seruitute, nihil à fructuario in cessionarium transferri potest: nam vsusfructus formalis est extinctus; & etiam si superesset, cum sit personalis, in personam cessionarij deuenire nequit: causalis quoque non potest competere cessionario; nam destructo formali impossibile est durare causalem, qui portio est formalis. Ita fit vt cum nec quicquam remaneat apud cedentem; nec quicquam perueniat ad cessionarium, propterea finito omni vsufructu fiat consolidatio ad fauorem proprietarij *Paul. d. lib. 3. tit. 7. §. vsusfructus amissus.* His obstat, quod cum fructuarius cedit extraneo vsumfructum formalem, tunc non extinguitur vsusfructus, nec amittitur:

Si in extraneum fiat alienatio aperto animo abdicandi à se omnino vsumfructum formalem amittitur vsusfructus.

Et reuertitur ad proprietarium.

Hec

Hoc probant nobis auctores iuris pluribus locis; sed in primis Paulus *d. tit. 7.* cum enim eo loco is ad superstitionem vsque sollicitus esset, vt doceret omnes casus, quibus formalis vsusfructus, aut amittitur, aut finitur (hæc enim duo ille satis subtiliter disiungit) de amissione hæc scribit in *§. amittitur.* *Amittitur autem quinque modis Capitis minutione, Rei mutatione, Non vtendo, In iure cessione, Dominij comparatione.* Subinde modos istos singillatim exponit, & accuratè: Cum autem venit ad cessionem ita loquitur *In iure cessione amittitur vsusfructus, quoties domino proprietatis eum fructuarius in iure cesserit* in quibus tam stricte, amissionem vsusfructus adscribit ei tantum cessioni, quæ fit domino proprietatis, vt qui velit illam producere ad eam quoque cessionem, quæ fiat extraneo; & aperta Pauli verba; & diligentiam eius valde accuratam offendere videatur. Huic iungendus est Iustinianus *in §. finitur. I. de vsufr.* vbi similiter percurrens modos, quibus finitur formalis vsusfructus; cum dixisset, illum finiri, si proprietatis domino cedatur; ne forte quis crederet, idem esse, si cedatur extraneo, statim subdit. *Nam cedendo extraneo nihil agitur.* Hæc verba *Nihil agitur* non possunt ita interpretari, quasi dixerit Imp. hanc cessionem non valere quo ad cessionarium; siue per eam vsumfructum ad illum non transire: sed omnino ita debent intelligi, vt Nihil Agatur; idest vt cessio illa quasi facta non sit, non extinguat vsumfructum; Ratio est; quoniam ibi apud Iustinianum non agebatur de modis vsumfructum alienandi, aut de illorum validitate; sed de modis, quibus finitur vsusfructus: Et cum duas cessiones opposuisset, alteram proprietario, alteram extraneo factam; sicut de illa hoc principaliter conclusit, per eam vsumfructum finiri; ita vt oppositio sibi constet, fatendum est, eum de cessione extraneo facta concludere voluisse, per eam vsumfructum non finiri. Sed & Paulo, ac Iustiniano conuenit Pomponius, qui illis vetustior est, in *l. si vsusfructus. 66. D. de iur. dot.* vbi scriptum est *Quoniam diximus, vsumfructum à fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur nihil ad eum transire* quorum sententia concordat omnino cum superiori dicto Iustiniani, sicut antea collatis hisce duobus locis animaduertimus: Hoc ergo innuit Pomponius: Si extraneo cedatur nihil ad eum transire; non quia cessio extinguat illico vsumfructum, faciatque proinde, ne vsusfructus ad cessionarium perueniat; Sed potius quia hæc cessio ita est nulla, vt nec adimat vsumfructum fructuario; nec consequenter eum transfundere possit in cessionarium: Hinc subdit Pomponius. *Sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum:* Non dicit Ad dominum proprietatis reuerti vsurpato verbo præsentis temporis; quomodo vsurpauerat in illis præcedentibus *Nihil ad eum* (extraneum) *transire:*

§ finitur. I. de vsufr.

l. 66. D. de iur. dot.

Sed dicit *Reuersurum* hoc nimirum sensu: Cessio ista extraneo facta adeo nulla est, vt per eam vsusfructus formalis interim per eum in cessionarium non transferatur; sed maneat penes fructuarium reuersurus postea (cum tempus, vel casus venerit) ad proprietatem quasi nulla vnquam eius cessio facta fuisset. Verum ad prædicta omnia respondemus, quod procedunt vbi fructuarius simpliciter cesserit vsumfructum extraneo, ita scilicet, vt vellet illum potius haberi ab extraneo, quam à se ipso; non vt vellet illum reuerti ad proprietarium: qua intentione regulariter fiunt cessiones, vt res cessa perueniat ad cessionarium, & hoc ipso abscedat à cedente; non vt quomodolibet amittatur à cedente etiam si non adquiratur cessionario. Igitur hoc casu fructuarius nihil amittit, hoc est, neque formalem, neque causalem vsumfructum: Non Formalem; Quoniam eum noluit amittere eo casu, qua non valeret alienatio: leges autem non facile inuitis dominis auferunt iura sua, cum ad amissionem exigant consensum eorum *l. in omnibus* 55. *D. de oblig. & act.* Et prorsus hic casus non recensetur inter modos, quibus finitur vsusfructus iste *d. l. penult. C. de vsufr. §. finitur. 1. eod. tit. Paul. lib. 3. Sententiar. tit. 7. §. vsusfructus amissus. & §§. seqq.* Non Causalem; quoniam neque istum voluit transfundere, aut in cessionarium (cui concedebat solum formalem) aut in proprietarium, cui nihil dare proposuit: Ergo in hoc casu proprie *Nihil Agitur* vt habetur in *d. §. finitur* idest hæc cessio nihil operatur; cum per eam vsusfructus omnis perinde maneat apud cedentem, ac si cessio nulla facta ab eo fuisset. Ex quibus patet expedita esse ea, quæ pertinebant, non modo ad Primum casum; in quo facta sit cessio, vt prorsus abscedat vsusfructus formalis à fructuario; sed etiam ad Secundum, in quo eadem sit facta eo solo animo, vt per eam vsusfructus in personam cessionarij pertransiret. Sequitur Tertius, in quo aperte constet eum cedere voluisse duntaxat; aut vsumfructum formalem vtilem; aut vsumfructum causalem; Et tunc valet alienatio, ita tamen ne intereat vsusfructus formalis directus; sed iste à fructuario per cessionarium retineatur: Atque huc omnino referendi sunt text. Quo ad cessionem vsusfructus formalis vtilis *in l. 4. l. Pomponius. 29. §. vlt. D. quib. mo. vsusf. am. l. siquis. 29. D. de vs. & vsufr. leg.* quos locos sic interpretari debemus ex sensu veterum Iurisconsultorum vt vsusfructus directus à legatario per fideicommissarium retineatur directè; licet inspecta tuitione Prætoria fideicommissarius vtilem vsumfructum sibi ipsi potius, quam legatario retinere videatur: Quo ad cessionem vsusfructus causalis, in *l. arboribus. 12. §. vsusfructuarius & §§. seqq. l. non vtitur. 38. l. quod si. 40. D. de vsufr. l. Pomponius 29. §. vlt. D. quib.*

Fructuarius alienans vsumfructum in extraneũ eo solo animo, vt illum transferat in extraneum non amittit vsumfructũ Nec formalem.

Nec Causalem.

Si Fructuarius extraneo cedat vsumfructũ, aut formalẽ vtilem, aut causalem, non amittit vsumfructũ.

mo. vsusf. am. l. si vsusfructus. 66. D. de iur. do. l. vsufructu. 57. D. solu. ma. (ex quo tex. obiter notari potest causalem quoque vsumfructum ad similitudinem formalis, & seruitutum incorporalium non adquiri sola cessione, sed ita demum si interueniat ficta traditio, qualis est cautio Per me non fieri quo minus vtaris, quam ibi aperte memorat Marcellus Proculianus edoctus scilicet à Labeone *in l. vlt. D. de seruitu. vt sup. cap. 33.*) Etiam ad hanc speciem reducendus est locus Iustiniani *in l. 1. Vers. Sin autem vsusfructuarius tantummodo. C. commu. de manum.* vbi si fructuarius libertatem donauerit seruo fructuario, non eo animo, vt faueret proprietario; sed vt forte gratificaretur ipsi seruo, & eum ab operarum onere subleuaret; non censetur ille omittere vsumfructum; vt facta consolidatione regrediatur ad proprietatem; sed totum retinet vsumfructum; & interim seruus eximitur à ministerio & seruitio fructuarij: Hoc ideo, quia, qui eo proposito liberat seruum, non id agit, vt à se omninò abdicet seruitutem formalis vsusfructus; sed vt se priuet duntaxat causali, qui in opera seruorum, idest in facto consistit *l. 1. in prin. D. de oper. seru.* Sed & quod scriptum est ab Vlpiano *in l. in venditione. 8. in prin. D. de reb. auct. iud. poss. In venditionem bonorum etiam vsusfructus venit &c.* eo spectat, vt intelligamus, in venditionem venire quidem vsumfructum causalem, qui proprie capax est venditionis; at saluam manere substantiam vsusfructus formalis, qui retinetur ab eo qui passus est distractionem bonorum. Ratio autem iam positæ propositionis certissima est; quoniam cum ius personale ipsius seruitutis maneat penes fructuarium, non læduntur Principia, quæ non permittunt durare hanc personalem seruitutem post quam separata est à persona fructuarij: nec enim quidquam obstat, transferri in extraneum vtilem seruitutem, aut vsumfructum causalem; nam legislatores nostri laxiores fuerunt in vsufructu concedentes eius vtilitatem quoquo modo ad alterum transferri posse, dummodo ius ipsum directum, & in iure ciuili proprie consistens, apud fructuarium remaneret;ad differentiam seruitutis vsus, quam Auctores iuris tam angustis finibus circumscribunt, vt nolint ne quidem eius vtilitatem cum alijs communicari *l. sed neque. 8. in prin. D. de vs. & hab. l. item. 10. §. 1. D. com. diu. §. 1. & seqq. I. de vs. & hab.* Prorsus cum in casu prædicto apertum sit aliquid retineri, & aliquid per cessionem transferri; fatendum est, seruitutem ipsam, quia personalis est, retineri; & causalem vsumfructum idest ius percipiendi fructus transferri vt *in l. si vsusfructus. 66. D. de iur. do.* Vsusfructus ergo his casibus retinetur, non amittitur; nisi fortè fructuarius eum desierit per cessionarium possidere: tunc enim amittitur postea transacto illo tempore, quo

Si cessio à fructuario facta extraneo sit dubia, vt

quia non cõ-sist eam aut de formali, aut de causali factam esse, tunc non amittitur formalis, sed causalis.

vlusfructus amittitur non vtendo; Sed de huius amissionis genere alio capite peragemus. Quartus, & vltimus casus est si actus cessionis extraneo factæ sit dubius, hoc est talis, vt non constet aut totum formalem; aut solum causalem à fructuario cessum esse; vt quia simpliciter is v. g. dixerit Cedo, vendo &c. vsumfructum. Eo casu, quamvis dominus proprietatis agere possit contra cessionarium; cum videat eum sine illius consensu vti frui; idest gerere se pro fructuario in re sua; tamen Prætor tuetur cessionarium exceptione vlusfructus causalis ad eum translati voluntate fructuarij; qui potuit illum libere transferre: qui est sensus Marciani *in l. si is qui. 11. §. vsusfructus. Vers. Et cum emptorem vsusfructus. D. de pignor.* vbi Prætor suum emptori præstat auxilium; non quasi hæc alienatio ipso iure non valeat; sed quia cum dubia esset intentio venditoris, an formalem (quem non poterat) vel causalem (quem poterat) alienauerit: Prætor benignitatem interponens ita venditionem interpretatur, vt facta censeatur non de formali, sed de causali: Eamque ob causam concedit exceptionem emptori tamquam possidenti ex justo consensu fructuarij. Et sane cum æquum sit ita hominum actus interpretari, vt valeant potius quam pereant. *arg. l. 3. D. de test. mil.* istaque cessio non aliter valere possit, quam si de Causali Vfructu facta proponatur; propterea bene Prætor tuetur hunc cessionarium, quasi causali in ipsum ex cedentis voluntate translato; Vnde & quod traditum in iure nostro, vsumfructum vendi posse *l. cui. 67. D. de vsufr. l. necessario. 8. §. vlt. D. de peric. & com. rei vend. §. 1. I. de vsu & hab. cum simil.* sic à nobis intelligitur, quasi ibi causalis vsusfructus venditio permittatur, cum de venditione formalis hi loci accipi non possint, quem solum diximus à persona fructuarij per alienationem posse separari, cum sit ius rei potius, quam personæ.

l. si is qui. 11. §. vsusfructus. V. Et cum emptorem. D. de pignor.

An

An Vsusfructus, & Seruitutes prædiales pignori dari possint.

Castill. de Vsufr. cap. 70.

CAP. XXXIX.

I. *An Vsusfructus possit Pignori dari.*
II. *Proprietarius potest pignoris gratia constituere nouum vsumfructum.*
III. *Fructuarius an pignori dare possit vsumfructum.*
IV. *Formalis vsusfructus à fructuario non potest pignori dari.*
V. *Causalis autem potest.*
VI. *Et quidem non solum Ex Æquitate; sed etiam De Rigore Iuris.*
VII. *An Seruitutes Reales pignori concedi possint.*
VIII. *Contraria dicta Auctorum Iuris de eadem re.*
IX. *Eorumdem Conciliatio, & Explicatio.*
X. *Seruitus omnis, tam Vrbana, quam Rustica pignoris gratia constitui potest.*
XI. *Si tamen dominus creditori dederit facultatem vendendi seruitutem.*
XII. *Quo casu adhuc istius seruitutis pignus magis Æquitate, quam Iuris Rigore consistit.*
XIII. *An ille, cui seruitus debetur, eam possit pignori dare.*
XIV. *Quod Negatur.*



VAMVIS quæ tradita sunt à nobis *cap. preced.* maximam præsentis laboris partem exhauriant, non contemnenda sunt tamen quæ restant, vt plenè intelligatur: An fructuarius possit vsumfructum pignori dare: maximè cum vexatissima illa quæstio de realibus seruitutibus pignori dandis, quæ ab Auctoribus iuris cum nostra quæstione coniungitur in *l. si is qui.* 11. *D. pignorib.* velut per consensum ipsi etiam vsufructui aliquam difficultatem impartiri videatur. Nos igitur id agamus, vt primum proposita De Vsufructu inspectio discu-

I. *An vsusfructus possit pignori dari.*

tiatur; mox quid in seruitutibus Realibus sit concludendum statuatur: Cum quæritur vtrum super vsufructu pignus inducatur, docet nos Marcianus in *d. l. si is qui. §. vsusfructus.* esse distinguendum inter proprietatis dominum, qui pignoris constituendi causa vsumfructum nunc primum concedat creditori; & fructuarium, qui vsumfructum iam sibi concessum pignoret suo proprio creditori: Vt tamen vtroque casu, proprietario ac fructuario vsumfructum pignoris, aut hypotheses nomine dari posse concedatur cum *in d. §. vsusfructus.* tum *in l. & quæ. 15. in prin. D. eod.* Cum igitur Auctores prædictam traditionem nobis consignauerint nefas esse puro rem istam in disputationem, & controuersiam reuocare: Quamobrem solam eius declarationem, atque confirmationem afferamus.

II. *Proprietarius vsumfructum cõstituendum pignori dat.* Dicebatur priori loco, proprietarium pignoris constituendi gratia posse super sua re inducere nouum vsumfructum scilicet proprium, & formalem: id autem proditum est, non solum à Marciano *in d. §. vsusfructus.* sed etiam ante Marcianum à Gaio *in d. l. & quæ. 15. in prin. D. eod.* his verbis *Idque seruandum est* (nimirum, vt quæ nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecæ dari possint) *siue dominus fundi conuenerit, aut de vsufructu &c.* Sed & vsumfructum pignoris ergo constitutum agnoscit Gordianus Imp. *in l. 1. C. si pign. pignori da.* Et vero id prorsus confirmat Ratio Iuris; quoniam absolutè comparatum est pactionibus, & contractibus vsumfructum à domino proprietatis posse constitui. *l. 3. in prin. l. quæsitum. 37. D. de vsufr. l. stipulatio ista. 38. D. de verb. ob. §. 1. I. de vsufruc.* ergo & contractu pignoris: maximè quia id regulare est, vt super his constituatur pignus, quæ vendi suo tempore possint à creditore. *l. sed & 9. in fi. D. de pignor.* vt propterea sicut vsusfructus capax est venditionis eo saltem modo, quem exposuimus *cap. præced.* ita fateri oporteat, eundem propterea & pignoris esse capacem. Neque obijciatur id tantum pignori dari, quod est in bonis debitoris *l. & quæ. 15. in prin. & l. seq. §. aliena. D. de pignorib.* vsumfructum autem istum nunquam fuisse in bonis debitoris istius, qui rei habet proprietatem *l. 1. D. de vsu & vsuf. leg.* Respondetur enim imo illum esse in bonis, licet sub diuersa qualitate: Non est in eius bonis tanquam vsusfructus formalis, & seruitus, cum nemo rei suæ seruitutem habeat. *l. in re. 26. D. de seru. præd. vrb. l. sicut. 8. §. pen. D. si seru. vend. l. vti frui. 5. in prin. D. si vsusfr. pet.* Est tamen in eius bonis tanquam vsusfructus causalis, hoc est pars plenæ proprietaris huic debitori competentis: quæ qualitas inducto vsufructu pigneratitio mutatur, causali vsufructu in formalem transfigurato. Demum non est nouum, vt quis rem non suam, & in specie ipsum vsumfructum formalem suæ rei alteri concedat *l. quod nostrum. 63. D. de*

Vsusfructus constituendus an, & quomodo sit in bonis proprietarij.

l. quod no-

de vsufr. si tamen vera est interpretatio interpretis acutissimi ad cum locum post alios plures; Quam ego certe verissimam esse puto subnixus ea consideratione, quod tex. *in d. l. 63.* est desumptus ex Paulo in libro *De Iure Singulari:* in quo is illa comprehendebat, quæ contra tenorem rationis propter aliquam vtilitatem auctoritate constituentium introductum est, sicut loquitur idem Paulus *in l. ius singulare. 16. D. de legib.* quæ pariter est ex eodem libro descripta, & proinde confert ad explicationem dictæ *l. 63.* Modo videtur esse contra rationem; & regulam iuris, vt qui vsumfructum ipse non habet, vsumfructum alteri cedat vt apparet ex reg. *l. nemo. 54. D. de reg. iur.* *strum. 63 D. de vsufr.* *Ius Singulare quid sit.*

III. *An Fructuarius pignori dare possit vsumfructum*

Sed propositum nostrum prosequamur. Satis versati in Proprietario, transgrediamur ad Fructuarium, qui suum vsumfructum velit pignori concedere. Marcianus post Papinianum *in l. si is qui. 11. §. vsusfructus. D. de pignor.* docet, à fructuario quoque vsumfructum pignori dari posse. Quod per contrarium confirmat quoque Gordianus Imp. *in l. 1. C. si pign. pignori.* nam vbi negat à fructuario rem fructuariam pignori dari posse; tacite insinuat, ab eodem saltem vsumfructum ipsum recte pignori tradi. Hæc autem sine dubio non possunt intelligi de formali, sed tantum de causali; quoniam Ratio iuris illi repugnat, huic autem fauet.

IV. *Formalis non potest à fructuario dari pignori.*

Non potest fructuarius pignori dare formalem: quia vt alias dixi, cum sit personalis, aut à fructuario non abscedit, aut perit. Præterea ea tantum res capax est pignoris, quæ vendi potest, vt dixi, & infra confirmabitur: Vsusfructus autem formalis à fructuario vendi nequit, vt quæ diximus *cap. praeced.* manifestum faciunt.

V. *Causalis à fructuario recte pignori datur.*

Contra fructuarius causalem vsumfructum recte potest pignori dare: nam cum fructuarius facultatem habeat quomodolibet vtendi re fructuaria *l. item si fundi. 9. in princ. l. si cuius. 13. in prin. D. de vsufr. cum simil.* dummodo non offendat substantiam rei *d. l. si cuius. §. fructuarius.* cur non poterit rei vsumfructum causalem concedere? Sane enim maxima vtilitas ex hoc pignore ad fructuarium debitorem prouenit: pignus enim est ex numero earum conuentionum, quæ in gratiam atque vtilitatem vtriusque contrahentis perficiuntur. *l. si vt certo. 5. §. nunc videndum. D. commodo. §. vlt. I. quib. mod. re contr. oblig.* Vnde & traditum est, fructum rei esse, pignori dare licere. *l. vlt. D. de vsur.* Denique potest pignus induci super vsufructu causali, cum iste vt *cap. praeced.* ostendimus vendi possit: nam regulare est, vt pignus valide contrahatur super his, quæ à creditore vendi possint, vt scribit Gaius *in l. sed & 9. in fi. D. de pignorib.* his verbis. *Quod emptionem, venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest.* quam regulam non bene videntur intellexisse, aut declarasse Interpretes Græci, *ad Basilic. lib. 25. tit. 2.* *Græcorum Interpretum lapsus.*

notantes illam fuisse conceptam propter res sacras, atque religiosas: hoc est propter eas res, quæ non sunt in priuatorum hominum commercio: Nam latius patet intentio Gaij; pertinetque ad res omnes quę vendi nequeunt; siue id contingat ex eo, quod non sint in commercio; siue etiam ex eo, quod ob aliam causam non sint emptorem inuenturæ, quamuis in patrimonio sint: exemplum afferre possumus in seruitutibus vrbanis, quæ dubio procul veniunt in commercia, conuentiones, testamentaque priuatorum; nec tamen pignori possunt obligari; cum subinde emptorem habere non possint; quod post pauca dispiciemus. Ergo permissum est fructuario dare pignori vsumfructum causalem.

VI. *Fructuarius non modo Ex Æquitate, sed & Ex Rigore iuris vsumfructum causalem pignori dare potest.*

Illud subobscurum est, An id ei sit permissum Ex Æquitate, an potius Ex Rigore iuris: Et video quibusdam placuisse, id licitum esse duntaxat Ex Æquitate. Facit autem pro eis Marcianus *in d. l. si is. 11. §. vsusfruct. D. de pignorib.* dum scribit *Tuendum creditorem.* item *Et cum emptorem vsusfructus tueatur Prætor, cur non & creditorem tuebitur?* Tuitio enim Prætoria solet referri, vt dicunt, ad æquitatem *arg. l. si ab eo. 18. D. eod. l. tutor. 16. in prin. l. si conuenerit. 18. in prin. D. de pign. act. l. 2. D. com. præd.* cuius Prætor est minister. *l. 1. D. de pac. l. 1. D. de const. pecun. cum simil.* Verum magis est, vt existimemus, fructuarium Rigore Iuris ne dum Æquitate posse vsumfructum causalem (de quo agi diximus *in d. §. vsusfructus.*) pignori dare: Quoniam ei absolute de tota vsusfructus formalis vtilitate disponere permittitur. *l. arboribus 12. §. vsusfructuarius. D. de vsufru. cum simil.* Neque obstat illa *Tuitio Prætoris*; nam ea necessariò non supponit æquitatem iuris rationi contrariam: quamuis enim Prætor sit minister æquitatis; tamen & custos est iuris ciuilis *Iustinianus Nou. 24. Cic. lib. 3. de legib.* imo vox eius viua. *l. nam & ipsum. 8. D. de iust. & iur.* Eiusque officium propterea consistit potissimum in interpretandis, executionique secundum iuris dispositionem demandandis priuatorum hominum dispositionibus vt innumeris exemplis veterum Iurisconsultorum libri patefaciunt. Et sanè in hoc casu; licet habeat suo iure fructuarius facultatem pignoris constituendi super hoc vsumfructum; tamen dominus proprietatis rem suam videns titulo vsusfructus ab extraneo possideri, non iniquo colore negatoriam instituet, ad quam repellendam opus est Prætoris tuitione; hoc est exceptione, quæ tempore Gaij, qui auctor est *d. §. vsusfructus.* à Prætore ad similitudinem actionis dari solebat, quamuis summo iure competeret.

l. si is 11. §. vsusfructus D. de pign.

VII. *An seruitutes Reales pignori concedi possint.*

Quæ huc usque tradita sunt facilem reddunt resolutionem Quæstionis similis de realibus seruitutibus, an pignus recipiant nec ne; quamuis enim Marcianus, & Paulus *in d. l. si is. 11. §. vlt. & l. seq. D. de pignor.* contraria scribere videantur; re vera tamen contraria non scribunt, si eorum

rum sententiæ non tam ex verbis, quam ex penitori sensu iuris æstimentur. Ait Marcianus *in d. §. vlt. Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non possunt: igitur nec conuenire possunt, vt hypotheca ; fiat.* Paulus vero *in l. seq. Sed an via, itineris actus, aquæductus pignoris conuentio locum habeat, videndum esse Pomponius ait: vt talis pactio fiat, vt quamdiu pecunia soluta non sit, eis seruitutibus creditor vtatur (scilicet si vicinum fundum habeat) & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat: quæ sententia propter vtilitatem contrahentium recipienda est.* Mirus hic est interpretum dissensus. Ego primum constituo hos locos referendos esse potissimum ad hunc casum, quo fundi dominus pignoris contrahendi causa nouam super suo fundo seruitutem constituat, & creditori concedat: Adducor ex eo, Quod in *d. l.* 12. Paulus post Pomponium scribit constitui posse pignus seruitutis, si debitor conuentione sua permittat creditori, vt istam vendere possit: Hæc enim vendendi facultas concedi potest duntaxat à prædij domino, qui seruitutem constituat; non à debitore qui iam constitutam seruitutem pignori dare velit creditori suo: iste enim; nec seruitutem debitam suo prædio ad alterius prædium transferre; nec nouam super alieno prædio seruitutem potest imponere, vt infra dicetur. Quod si tex. *in d. l.* 12. pertinet ad hunc casum: ergo & tex. *in l. præced. §. vlt.* Quoniam hi duo loci à Compilatoribus ita iunguntur; vt vnam, eandemque quæstionem, ac discursum continere, & continuare videantur: ideoque prima verba *d. l.* 12. sunt ista *Sed an viæ &c.* Iam hoc præmisso, quod pertinet ad definitionem propositæ quæstionis; An seruitus realis possit pignori dari adhibenda in primis est distinctio duorum casuum principalium; nam quæstio proponitur; aut de seruitute nunc primum à fundi domino pignoris gratia constituenda, aut de eo qui iam constitutam, & sibi debitam seruitutem velit creditori pignerare. Priori casu hæc concludenda sunt: Omnem seruitutem non modo rusticam, sed & vrbanam pignus istud recipere: Si tamen dominus, qui constituit seruitutem, creditori facultatem dederit illam vendendi: Quo casu adhuc admittimus hoc pignus magis ex æquitate validum esse, quam ex rigore iuris. Prima igitur est conclusio, quod dominus super suo prædio possit constituere pignus seruitutis, & quidem non minus vrbanæ, quam rusticæ. Seruitutem ab eo pignori dari posse fatendum est suffragantibus Pomponio, & Paulo in *in d. l. sed an via.* 12. *D. de pignor.* quem locum pertinere ad istum præcipuè casum superius probatum fuit. Sed & Rationem habet hæc assertio; quoniam vnusquisq; potest suum prædiū subiicere seruituti *l.* 1. *D. com. præd.* ob regulam nimirum *l. in re mandata. C. manda.* maximè si nihil desit ex his, quæ sunt alioqui necessaria, vt

VIII. *Contraria dicta Iuris Auctorum.*

IX. *Conciliatio eorumdem, & explicatio.*

l. sed an via 12. *D. de pignor.*

l. si is. 11. *§. vlt. D. eod.*

X. *Omnis seruitus tam vrbana, quam rustica pignoris gratia constitui potest.*

pignus, aut seruitus valide constituantur, si non ex rigore, saltem ex æquitate: quæ certè concurrunt in hoc casu, vt magis ex dissolutionibus obiectorum apparebit; nam fateor quædam opponi posse, & potissimum ista. Quod seruitus non nisi in perpetuum rectè constituitur *l. 4. D. de seruitu.* Siue quia iungitur prædio, & fit quodammodo pars, vel qualitas afficiens ipsum prædium, quod naturaliter perpetuum est: Siue quia constituitur seruitus ad perpetuam vtilitatem prædij dominantis, quod suapte natura non modo nunc, sed etiam semper desideraturum est v. g. iter, actum, viam, aquæductum. Quamobrem & causam perpetuam debet habere *l. foramen. 28. D. de seru. præd. vrb.* At qui pignoris gratia seruitutem constituit, illam non in perpetuum concedit; cum pignoris causa sit temporalis, & solubilis quandocumque creditori debitor satisfecerit *l. si rem alienam. 9. §. omnis. l. solutum. 11. §. 1. §. de pign. ac. cum simil.* Præterea hoc pignus non videtur valide contrahi posse, quoniam pignerata seruitus vendi non potest; aut ob defectum emptorum; cum vix reperiri possit alius vicinus, qui indigeat illa seruitute; aut ideo quia etiam si forte creditor emptorem inueniat, nihilominus illam vendere nequeat: nam seruitus concessa prædio creditoris afficit præcise illud prædium, cuius vt dixi est portio quædam, siue qualitas, & quidem inseparabilis, cum ita ferat natura seruitutum, vt suis prædijs, in quorum gratiam sunt constitutæ semper hæreant; licet personæ pereant vel mutentur. *l. cum fundo. 36. D. de seru. præd. rust. l. pen. §. 1. D. si seru. vind.* Hinc enim contingit, vt statim ac creditor separat à suo fundo seruitutem, seruitus tanquam qualitas spoliata subiecto extinguatur: ea autem extincta impossibile est à creditore in emptorem transferri aliquam seruitutem; aut veterem; cum illa perierit; aut nouam; cum ille nouam seruitutem prædio alterius imponere nequeat *arg. l. 1. in fi. D. com. præd.* vbi is constituit seruitutem, qui prædium habet, idest dominium prædij; nam qui simpliciter dicit rem, regulariter intelligit proprietatem rei, vt de agro scriptum est *in l. quæstio. 115. D. de ver. sign.* Sed ista tamen non euertunt propositam conclusionem; & imo facile euertuntur. Seruitutes in perpetuum constituuntur inspecto iuris rigore: ex æquitate tamen etiam ad tempus imponuntur, quomodo declarat I. C. *in d. l. 4. D. de seruitu.* nos autem iam declarauimus sententiam nostram non in rigore, sed in æquitate versari; de quo postea adhuc differemus. Quod diximus super seruitute ideo pignus non constitui, quia seruitus non est vendibilis, non obstat; nam imò seruitutes: Et suapte natura sunt vendibiles, cum sint in hominum commercio. *arg. l. via. 5. in princ. D. de seruitu. item. l. 3. in prin. D. de vsufr.* Ideoque inter ea, quæ sunt in patrimonio numeran-

Obiectiones

Seruitutes reales perpetuæ esse debent.

Seruitus prædialis à prædio dominante separari non potest.

Respondetur ad illas.

Seruitutes saltem ex æquitate constituuntur ad tempus.

Seruitutes iam constitutæ possunt vendi.

merantur à Iustiniano *in tit. I. de reb. corp. & incorp.* si bene series Institutionum consideretur: Et in casu nostro ab ipso creditore vendi possunt; quoniam supponimus ab eo debitore, qui constituit seruitutem, etiam vendendi facultatem creditori datam esse, vt præmisimus, & postea quoque magis confirmabimus: Facit autem ista facultas, vt seruitus à creditore non minus transferatur in emptorem, quam si dominus ipse illam vendidisset; cum creditor eam vendat domini consensu *arg. §. 1. I. quib. alien. li. vel non* Pignus itaque recipiunt seruitutes, & quidem non solum rusticæ, quod euidenter admittunt Paulus, atque Pomponius *in d. l. sed an via. 12. D. de pign.* sed etiam vrbanæ; cur enim, & Vrbanæ non admittant? nonne enim & ipsæ sunt non minus in commercio, quam rusticæ? nonne & istæ possunt esse vtiles alijs vicinis; & per hoc vendibiles, quæ res facit vt & sint vt ita dicam pignerabiles *arg. l. sed & quod. 9. D. eod.* At sunt tamen multi, qui in vrbanis reluctantur: Partim ob id, quod istæ cæteris vicinis ita sint inutiles, vt emptorem inuenturæ non sint: Partim ob auctoritatem Marciani *in l. si is qui. 11. §. vlt. D. eod.* vbi ore aperto traditum est, seruitutes istas pignori dari non posse: Partim demum ex eo, quod saltem iure veteri (ad cuius normam dirigendi sunt textus veterum Iurisconsultorum *in d. l. 11. §. vlt. & l. seq. D. de pignor.*) seruitutes vrbanæ erant res non mancipi *Vlpian. tit. 19. in prin. de domin.* & propterea fiduciario pignori subijci non poterant, cum fiducia contraheretur per mancipationem, & per remancipationem solueretur. *Paul. lib. 2. Senten. tit. 13. §. debitor.* & per consequens de rebus mancipi, ad quas solas mancipationis solemnitas pertinebat *Vlp. d. tit. 19. §. mancipatio.* Quid dicendum? Hoc nimirum: Et falsum esse, quod Vrbanæ non sint emptorem inuenturæ: Et Papinianum, ac Marcianum absolutè non negasse, Vrbanas pignori concedi posse: Et nihil ad hanc rem facere, quod Vrbanæ seruitutes ex numero essent rerum Nec Mancipi: Quæ modo ita comprobantur. Vrbanas posse alijs etiam vicinis vtiles esse, & per consequens ipsas quoque perinde ac rusticas esse vendibiles, his exemplis manifestum est. Seruitus altius non tollendi ne prospectus offendatur venditorem potest inuenire, cum plurium vicinorum interesse possit ob eam causam, ne altius ædes illæ tollantur. Sed & ipsa seruitus prospectus quandoque pluribus in eodem prædio vtilis est: Addunt nonnulli etiam seruitutes hauriendi aquam ex domo alterius, vel ducendi: & recte, cum & istæ non vni vicino sæpè conducant. Quod vero Marcianus non inficietur omnino seruitutes vrbanas pignori dari posse, ita confirmo. Solent Iuris Auctores in suis dispositionibus ad ea respicere, quæ frequentius eueniunt *l. nam ad ea. 5. & l. seq. D. de legib.* Modo plerumque, & frequentius contingit,

Etiam Vrbanæ seruitutes constituuntur pignoris gratia.

Obiectiones.

Seruitutes Vrbana erãt res Non Mancipi.

Vrbana seruitutes sæpe sunt vendibiles, & vtiles pluribus vicinis.

l. 11. §. vlt. D. de pign.

vt seruitutes vrbanæ ad differentiam rusticarum sint inutiles alijs vicinis; ac proinde vt vendi non possint: Dissimilitudinis ratio nascitur ex eo, quod rustica seruitute puta itineris, actus, viæ, aquæductus indigere possunt plures vicini, non solum iuncti, atque immediati; sed etiam disiuncti, atque mediati: at contra seruitute vrbana plerumq; indigere non possunt alij vicini disiuncti; imo & rarò euenit, vt eadem & alijs vicinis iunctis vltra creditorem possit prodesse; vt patet exemplis seruitutis Stillicidij, Tigni immittendi, Fotaminis. Cum hæc ita essent, propterea Marcianus in *in d. l. 11. §. vlt. de pignor.* Licet scribat, vrbanam seruitutem pignori dari non posse: nihilominus id non scribit sensu absoluto, & vniversali, quasi tradere velit, nullam seruitutem vrbanam pignori dari posse: sed id efferet hac intentione, vt respiciens ad id, quod frequentius occurrit, dicere voluerit, vrbanas seruitutes regulariter pignori dari non posse, cum regulariter non sint vendibiles: cæterum si quæ vrbana vendibilis sit, ea sub regula prædicta non fuit ab hoc Auctore comprehensa. Tandem nihil est, quod addebatur vrbanam seruitutem propterea pignori dari non potuisse, quod esset ex numero Rerum Nec Mancipi *Vlpia. tit. 19. in prin.* Primum enim omnis antiqua rerum mancipi, & non mancipi differentia exulare iussa est à Iurisprudentia Iustiniani *in l. vn. C. de vsuc. transf.* Deinde Marcianus *in d. l. 11. §. vlt.* iungit pignus, & hypothecam seruitutum vrbanarum; & ex æquo vtrumque excludit ab istis seruitutibus: at licet pignus soleret contrahi per mancipationem, & per consequens in rebus mancipi; nihilominus in hypotheca non adhibebatur mancipatio, cum solo, nudoque consensu contraheretur. *l. 1. D. de pign. act. l. 4. D. de pignor.* & consequenter etiam in rebus Nec Mancipi. Præterea non valet hæc illatio. Seruitus vrbana erat nec mancipi; ergo non poterat fiduciari: quoniam fiducia non solum per Mancipationem, sed etiam per Cessionem In Iure inducebatur: Isidorus apertè. *Origin. lib. 5. cap. 25. Fiducia est cum res aliqua sumenda mutuæ pecuniæ vel mancipatur, vel in iure ceditur.* Cessio autem in iure habebat locum etiam in rebus nec mancipi *Vlp. d. tit. 19. §. in iure cessio.* & speciatim in rebus incorporalibus vt *ibid.* paulo post subdit Vlp. Ergo & in seruitutibus vrbanis. Quoniam ostensum est, omnes seruitutes posse pignori dari, subijcienda est modo illa declaratio, quam antea proponebam; vt nimirum hoc ita demum procedat, si dominus constituendo, ac pignerando seruitutem creditori concesserit eam vendendi facultatem: Hanc enim esse necessariam euincunt; Et Ratio Iuris; Et sententia veterum Iurisconsultorum *in d. l. 11. & l. seq. D. de pignor.* Iuris Ratio qualis, quantaque sit, in superioribus fuit ostensum, cum probaui accedente domini consensu,

Seruitutes rusticæ cur magis quam vrbanæ sint vtiles pluribus vicinis.

Differentia rerum mancipi & non mancipi est sublata.

Fiducia contrahebatur non solum Mancipatione, sed etiam Cessione in iure.

XI.

Seruitutes Reales pignoris gratia cõstitui possunt si dominus creditori cõcedat facultatem illas vendendi.

consensu, futurum esse, vt seruitus quandocumque à creditore distrahatur, non tam ab eo, qui dominus non est, quam ab ipso vero domino distracta esse videatur; quod porrò sufficit, vt consistat pignus, cujus validitas à vendendi potestate dijudicatur. *d. l. sed & quod. 9. D. de pignorib.* Iure igitur prædicta facultas omnino desideratur; eaque concessa æquum est valere pignus seruitutis, vtpote sublato impedimento, quod alioqui eius validitati contrarium erat. Succedant rationi etiam dicta Iurisconsultorum: Inter istos primum Pomponius, & Paulus *in d. l. sed an viæ. 12. D. eod.* istam facultatem à domino concessam desiderant illis verbis. *Vt talis pactio fiat, vt quamdiu pecunia soluta non sit, vendere liceat.* in quibus illud *Vt* significat modum, siue requisitum necessarium huic seruituti pignoris gratia constituendæ. Sed & Marcianus in *d. l. si is qui. 11. §. vlt. D. eod.* si cum eum textum conscribebat interrogatus fuisset, sane expressisset id ipsum, quod tum ipse secum tacite animo voluebat: nimirum seruitutes vrbanas (de his enim tantum ipse loquebatur) pignori dari posse, si debitor facultatem illas vendendi concederet creditori; nam ideo docuit eas regulariter pignori dari non posse, quia regulariter sunt huiusmodi, vt alios emptores inuenire non possint: Vnde è conuerso si præter solitum eueniat, vt quis pignori dare velit vrbanam servitutem vendibilem; & hanc vendendi licentiam (quæ adhuc est necessaria) debitor, idemque dominus impartiatur creditori; non dubito, quia hoc casu Marcianus huic pignori fuisset suum assensum præstaturus. Et quidem non caret spiritu, quod *in d. l. 11. §. vsusfructus.* à Marciano descriptum est ex Papiniano, fructuarium ideo pignori dare posse, quin vendere potest, vt colligitur ex illo Vers. *Et cum emptorem vsusfructus tuetur Prætor; cur non & creditorem tuebitur.* adeo verum est, quod cum illa conscribebantur quæ extant *in d. l. 11.* Auctores hoc Principium animo suo meditabantur. Si vendibilis res est, pignerabilis etiam est. Addebatur vltimo loco, quod data hac vendendi facultate pignori recte datur seruitus, vt tamen pignus consistat non Ex Rigore Iuris, sed Ex Æquitate: Idque non obscurè declaratur à Paulo in *d. l. 12. D. eod. in fi.* isto loquendi genere *Quæ sententia propter vtilitatem contrahentium admittenda est.* non igitur ex rigore, sed ex æquitate, ac iure singulari, quod inducitur contra tenorem iuris propter aliquam vtilitatem *l. ius singulare. 16. D. de legib.* Prorsus quis non videt, quod etiam si dominus pigneratam seruitutem creditori vendere permittat, nihilominus id non sufficit, vt pignus ipso iure subsistat? seruitus enim suapte natura perpetuitatem exigit, vt superius probaui: At qui ex causa pignoris constituit seruitutem data etiam vendendi facultate, non constituit illam in

l. 12. D. de pignor.

l. 11 § vsusfructus. D. de pignor.

XII.

Pignoris gratia seruitutes reales cōstituuntur magis ex æquitate quā ex rigore iuris.

perpetuum, sed ad tempus, & euentum incertum; cum quandocumque soluente creditore, & pignus, & seruitus interitura sint: igitur cum hæc seruitus ex rigore iuris non consistat, concludendum est eam consistere ex æquitate illa, quam induxisse Sabinum scribit ex Cassio Papinianus *in l. 4. in prin. D. de seruitu.* Cuius inducendæ ratio non aliunde pendet quam ab illa contrahentium, idest commerciorum vtilitate, quam memorat Paulus *in d. l. 12.* & quæ persuasit etiam veteribus Auctoribus, vt admitterent precariam seruitutem *in l. 2. in fi. & l. seq. D. de preca.* nam & ista dubio procul nititur æquitate, non rigore; cum causa precarij non sit perpetua, sed collata vsque ad illud tempus, quod placuerit concedenti *l. 1. & l. 2. D. eod.* Quamuis adhuc fatendum est tam in pignerata, quam in precaria seruitute prædictam æquitatem illud etiam fomentum habuisse; quod vtroque casu ea seruitus, si non re ipsa, attamen spe aliqua videatur esse perpetua; cum possit contingere; vt neque debitor vnquam creditori satisfaciat, quo casu pignus ad illum nunquam reuertitur; neque precario concedens, vnquam postea reuocet precarium, quo casu pariter nunquam à rogante recedit res precaria. Vidimus, nouas seruitutes tam vrbanas, quam rusticas pignori saltem ex æquitate posse constitui, atque concedi; si simul dominus facultatem eas vendendi tribuerit creditori: Reliquum est, vt explicemus; An is qui habet veterem seruitutem iam constitutam, sibique concessam, possit illam suo creditori dare pignori. Iuris loci, qui pertinent ad pignerationem seruituris superiori potius casui inspecta Iustiniani, & Compilatorum intentione (vt animaduertimus) quam præsenti conueniunt: Et maxime locus Pauli *in l. sed an via. 12. D. de pign.* Verum, quod attinet ad textum Marciani *in l. si is qui. 11. §. vlt. D. eod.* non inuitus concederem, cum ad hanc etiam speciem pertinere saltem ex veteri sensu Marciani; cum & *in §. preced.* tractans de vsusfructus pigneratione, vtrumque casum constituendi scilicet, atque constituti vsusfructus coniunxerit: quo admisso consequens est, vt ex eius sententia statuatur, dominum seruitutis non posse illam pignori dare creditori suo, nec hypothecæ. Sed quando nuspiam in iure hic casus esset propositus, sufficeret tamen Ratio ad intelligendum non posse huiusmodi seruitutem pignori dari: Nam cum à principio hæc seruitus concessa fuerit prædio debitoris; si postea hic eam velit dare pignori suo creditori, non potest hoc facere, nisi eam seruitutem auferat prædio suo & transferat ad prædium creditoris; quod porro contingere nequit; cum seruitus statim ac separatur à prædio dominante, extinguatur, & pereat tanquam amisso subiecto, cui ea qualitas inhærebat. Ergo debitor seruitutem veterem non potest pignerare

Seruitutes Precario concedi possunt ex æquitate.

XIII. *An is, qui seruitus debetur possit illam pignori dare.*

l. 11 §. vlt. D. de pigno.

XIV. *Non potest prædicta seruitus pignori dari.*

rare

rare creditori: Quod si ea extincta ipse aliam eius loco velit constituere, & creditori concedere; id multo minus ei licitum erit: quoniam super alieno prædio nemo potest imponere seruitutem, vt etiam superius fuit animaduersum. *ex l. 1. D. commun. præd. cum simil.* Atque ita apparet plurimum hac in parte interesse inter seruitutes rusticas vrbanasue constitutas iam, & constituendas; cum istæ saltem ex æquitate pignus admittant; si ea concurrant, quæ fuerunt superius declarata.

De eo qui rem suam, aut sui debitoris occupauerit propria auctoritate: Ac in specie de Legatario, deque Fructuario: Et quis exitus huiusce occupationis. *Castill. de Vsufr. c. 6.*

CAP. XL.

I. *Dominus vi armata sibi capiens rem suam incidit in pœnam Legis Iuliæ de Vi Publica.*

II. *Sed si vim non armatam inferat, non incurrit in Leg. Iul. de Vi Priu.*

III. *Nec tenetur actione Vi Bonorum raptorum.*

IV. *Dominus per vim sibi vindicans rem suam an, & quo interdicto restituat possessionem.*

V. *Dominus violenter vsurpans rem suam, an cadat à dominio.*

VI. *Creditor armata vi inuadens bona debitoris afficitur pœna Legis Iuliæ de Vi Publica.*

VII. *Sin autem adhibuerit vim non armatam, an incidat in Legem Iuliam de Vi Priuata.*

VIII. *Creditor vi non armata inuadens bona debitoris an teneatur actione Vi Bonorum Raptorum.*

IX. *Amittatque ius crediti.*

X. *Dominus sine vi sibi vsurpans rem suam an saltem teneatur Lege Iulia de Vi Priuata.*

XI. *Et actione Vi Bonorum raptorum.*

XII. *Nec non Interdicto aliquo, & quali.*



DVBITARI solet, ac disputari An amittatur Vsusfructus ab illo legatario, qui cum sibi propria auctoritate non à manu hæredis occupauerit: Et quis sit exitus istius occupationis. Vt tota hæc disputatio à Principijs Vniuersalibus deducatur, & deducta magis propagetur, statui hoc capite in primis declarare An & quatenus liceat cuique auctoritate propria occupare rem suam, vel debitoris sui: Post quæ speciatim de fructuario peragetur, cui vsusfructus vel pactione, vel testamento concessus sit. Iam quod spectat ad priorem partem, adhuc ea in duo membra principalia est distribuenda; quorum alterum ad violentam; alterum ad simplicem occupationem pertineat. Rursus cum valde intersit in vnoquoque casu rem à domino,

vel

vel à creditore occupatam fuisse; idcirco, & istas personas vtrobique separabimus. Est igitur prima Inspectio de Domino qui aperta vi rem suam penes alterum existentem arripuerit sibi propria auctoritate; de quo sequentes considerationes propono. An incidat in pœnam criminalem Legis Iuliæ: An teneatur actione Vi Bonorum Raptorum: Aut etiam Interdictis possessorijs: Et An amittat rei occupatæ dominium. In priori Quæstione mihi videtur distinguendum esse inter Vim Publicam, ac Priuatam. Si armis adhibitis facta sit vis publica, concludendum est, dominum subijci sanctioni Legis Iuliæ de Vi Publica; quoniam hæc punit armorum non modo damnum, sed ipsam quoque delationem, atque detentionem *l. 1. D. ad leg. Iul. de vi pub.* Sed liceat mihi si non sententiam, saltem verba illa Iuuenalis vsurpare. *Sat. 2.* I.

I. Dominus vi armata sibi capiens rem suam incidit in Legem Iuliam de Vi Publica.

Vbi nunc Lex Iulia dormis?

Putant quoque Accursiani huc esse referendum Marciani locum *in l. 3. §. vlt. D. ad leg. Iul. de vi pub.* vbi scriptum est *Eadem lege tenetur qui hominibus armatis possessorem domo, agroue suo, aut naui sua deiecerit &c.* nam illa *Domo, agroue suo* accipiunt De domo, & agro deijcientis, contra mentem, vt puto, Marciani, qui intelligebat de agro deiecti, quem scilicet alius violenter expulit ab agro suo: Eodem enim omnino sensu Res suas mox dixerat idem I. C. *in §. praced. Sed & qui in incendio cum gladio, aut telo rapiendi causa fuit, vel prohibendi dominum Res Suas seruare, &c.* Quod si facta sit vis sine armis, agaturque de pœna Legis Iuliæ de Vi Priuata, videtur adhuc statuendum, quod huic pœnæ dominus subijciatur: In primis enim Vlpianus *in l. 2. §. hac actione is demum. D. vi bon. rap.* cum scripsisset Vi Bonorum raptorum actionem non competere contra dominum subdit. *Sed aliter multabitur:* idest pœna Legis Iuliæ. Deinde manifestam (quæ potest etiam esse sine armis) inuasionem violentam absolutè comprehendit Lex Iulia. *l. si de possessione. 4. C. vnde vi.* imo ea & punitur pœna capitis ex rigorosa Constantini constitutione, qui pœnam legis Iuliæ de vi publica, & de vi priuata dilatauit *in l. 1. C. Theodos. ad Leg. Iul. de vi pub. & priu.* Sane his locis nulla fit inter dominum, atque non dominum differentia. Sed contra & humanius, & probabilius est, dominum eximere ab hac pœna Legis Iuliæ de Vi Priuata: Nam ea nunquam expressè irrogata legitur domino. Deinde cum ea lex vindicandi criminis gratia lata sit; dico dominum procul abesse à crimine: hoc enim exigit dolum, sicut etiam de ipso inuasionis delicto traditum est in *l. 2. §. doli. D. vi bon. rap. & l. item. 14. §. cum qui metum. D. quod met. ca.* Qui porrò non videtur posse domino imputari; vt occasione actionis Vi Bonorum rapto- II.

l. 3. §. vlt. D. ad leg. Iul. de vi pub.

II. Dominus sine armis sed violenter arripiens rem suam an incidat in legē Iuliam de Vi Priu.

Quod magis negatur.

rum scribitur *in l. 2. §. hac actione is demum. D. vi bon rap.* Hinc Constantinus Imp. cum pœnam capitis constituisset aduersus violentos inuasores *in d. l. 1. C. Theod. Ad leg. Iul. de vi pub. & priu.* statim *in l. 2.* hæc subdit *Si quis per violentiam alienum fundum inuaserit, capite puniatur.* hoc ipso declarans, se eam pœnam Non Dominis tantum inflixisse; cum domini non tenerentur Lege Iulia, nec proinde pœna capitis quam ipse in locum pœnæ legis Iuliæ subrogauerat. Sed & in Compilatione Iustiniani Auctores cum agunt de inuasoribus istis, quibus imposita est pœna Legis Iuliæ, nominatim exprimunt eos casus, quibus vim faciant in rebus alienis. Macer. *in l. 3. in fi. D. eod. Sed si nulli conuocati, nullique pulsati sint, per iniuriam tamen Ex Bonis Alienis quid ablatum sit, hac lege teneri eum &c.* Et in rebus eius, qui vim passus est. Vlpianus *in l. si quis. §. D. eod. Si quis aliquem deiecit ex agro suo hominibus congregatis sine armis, vis priuata postulari possit.* Ait *Ex agro suo.* idest eius qui expulsus est, quomodo esse intelligendum pariter diximus Marcianum *in l. 3. §. vlt. D. ad leg. Iul. de vi pub.* Quibus & Iurisconsulti consentiunt, cum ob vim priuatam coerceri scribunt creditores, qui res suorum debitorum rapuerint *in l. pen. & in l. vlt. D. eod.* semper enim obtrudunt nobis vim illatam in Rebus Alienis, vt per contrarium dignoscamus cessare pœnam vis priuatæ, cum quis rem non alienam inuaserit, sed propriam. Maxime cum probabilius sit, eos multo magis hunc casum expressuros fuisse, in quo magis dubium erat, an inuasor incideret in Legem Iuliam; ideo quia ius dominij raptorem alioqui videretur à delicto defendere Neque ab hac sententia me dimouet Vlpiani locus *in l. 2. §. hac actione is demum. D. vi bon. rap.* vbi verba illa *Sed aliter multabitur.* videntur accipi posse de pœna criminali Legis Iuliæ De Vi Priuata: Nam ad huius tex. explicationem ego obseruo plurimum interesse ad cuius Auctoris mentem is exigatur, Vlpiani scilicet, an Iustiniani: Nam si ad Vlpiani sensum reuocetur, ita intelligendus est. Dominus aliter multatur, idest Lege Iulia De Vi Publica, si forte armis (omnia enim Auctorum dicta ad suos congruos terminos debent referri) rem sibi vindicauerit; non item Lege Iulia de Vi Priuata, si illam sine armis occupauerit: quoniam Vlpiani tempore, vt ex his quæ diximus, apparet, dominus sola lege Iulia de Vi Publica multabatur. At si ad intentionem Iustiniani is locus referatur, hanc habet sententiam; vt dominus inuadens rem suam; aut prædictam patiatur pœnam Legis Iuliæ de vi publica; aut incidat in constitutionem Valentiniani, quæ inuasorem suo dominio priuabat *l. si quis in tantam. 6. C. vnd. vi.* Iust. etiam prædictum locum Vlp. transcribens in Inst. *in d. §. ita tam pro illis Sed aliter mult.* ista scribit *Sed ne dum talia excogitantur* cum his, quæ

l. si quis. §. D. ad leg. Iul. de vi priua.

Contrariorũ resolutio.

l. 2. §. hac actione is demum. D. vi bon. rap. dupliciter enarratur secundum intentionem. Vlpiani.

quæ ſequuntur, in quibus apertè multam qua aliter dominus multatur, eam eſſe indicat, quæ à Valentiniano imponitur *in d. l. ſi quis in tantam.* Et vero hanc declarationem recte admittit tex. *in d. l.* 2. nam ea conſtitutio iam à Compilatoribus inſerta fuerat priori Codici, quem conſtat evulgatum eſſe ante compoſitionem Pandectarum.

III. *Dominus ſine armis inuadens violenter rem ſuam non tenetur Vi Bonorum raptorum.*

Non ſolum dominus pœna legis Iuliæ non tenetur; ſed nec patitur actionem Vi Bonorum raptorum, vt aperte, ac abſolute conſignatum eſt ab Vlpiano *in d. §. hac actione is demum.* vt intelligamus; ſiue ignoranter, ſiue prudenter, ac ſcienter dominus per vim occupauerit rem ſuam, ceſſare prædictam actionem. Vlpiani Verba ſunt iſta. *Si quis igitur ſuam rem rapuit, vi quidem bonorum raptorum non tenebitur &c.* Vlpiano ſe ſubſcribit Iuſtinianus *in prin. tit. I. de vi bon. rap.* qui inſtituens explicationem huius actionis exorditur his verbis *Qui res alienas rapit tenetur &c.* Ait *Alienas* vt dignoſcamus res Proprias à dominis inuaſas non admittere actionem vi bonorum raptorum. Ratio ea eſt, qua manifeſte mouetur Vlpianus *in d. §. hac actione is demum.* Quia ad hanc actionem dolus eſt neceſſarius; qui porrò abeſt à domino; quoniam hic rapit rem ſuam, non vt decipiat poſſeſſorem; ſed vt incumbat ſuæ rei, quomodo de pigneraticio creditore notat I. C. *in l. cum creditor.* 55. *D. de furt.* Addo Valentinianum Imp. ideo conſtituiſſe, vt dominus rapiens rem ſuam amittat rei raptæ dominium *in l. ſi quis in tantam.* 7. *C. vnd. vi.* Quoniam antea nulla ciuilis pœna, & proinde nec actio Vi Bonorum raptorum aduerſus dominum competebat, vt infra declarabitur.

Siue errans in iure putat id, ſibi licere, ſiue non erret.

Obſtat his quæ diximus ſententia exiſtimantium, quod imo ea actio competat contra dominum regulariter: idque ob eam cauſam, quod ea ceſſat eo tantùm caſu, quo is inuadat rem ſuam errans in iure, ac putans licere domino etiam violenter ſibi vindicare res ſuas. Atque hanc fuiſſe arbitrantur mentem Vlpiani *in d. l.* 2. *§, hac actione is demum* atque Iuſtiniani *in d. §. ita tamen. I. de vi bon. rap.* quem ipſe quoque Theophilus ad eundem modum in ſua paraphraſi fuit interpretatus. Sed nos iſtos, vt putamus, errores diſpellamus. Quod ſpectat ad Vlpiani textum, appello verba ipſa Iuriſconſulti: quæ adeo abſolutè ſunt concepta, vt prorſus reijciant reſtrictionem prædictam: Accedant & iſta. Præmiſerat Vlpian. *in d. §. hac actione is demum* actionem vi bonorum raptorum tunc dari cum dolus admiſſus eſt: Hinc infertur eam igitur non dari contra dominum rapientem rem ſuam. Si ageret de domino ignorante; atque eum ideo eximeret ab ea actione, quod ignorantia illum excuſet à dolo; debuiſſet omnino mentionem facere talis ignorantiæ; quoniam excuſabatur, dominus, non vt dominus, ſed vt ignorans. Ad hæc ſi ibi I. C. propter ignorantiam

d. l. 2. § hac actione is demum.

subtrahebat dominum huic actioni; cur de solo domino ignorante tractauit; cum eadem ignorantia ex æquo omnes raptores à doli suspicione, ac pæna liberaret vt ostendemus post pauca. Magis est ergo vt dicamus, eum locum ita accipiendum esse; vt indefinite dominum non quà ignorans est, sed quà dominus est, eximat ab actione Vi bonorum raptorum: Hic non subiacet huic actioni; quia dominus est: Et hoc ideo quia dominus non est in dolo, vt ratiocinabatur *ibid.* Vlpianus: Et ideo non est in dolo; quia non vt alterum decipiat; sed vt incumbat suæ rei, ad occupationem inducitur; sicut superius obseruaui. Venio ad locum Iustiniani *in d. §. ita tamen.* qui oppido contra nos validius obstare videtur. Ait Imperator *Ita tamen competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit; Nam qui aliquo errore ductus rem suam esse existimans, & imprudens iuris eo animo rapuerit quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus, absolui debet.* in quibus ista continentur: Quod hæc actio non detur nisi contra dolosum inuasorem: Et quod si quis cum crederet se permissu iuris posse rem violenter occupare, violenter occupauerit; quamuis erret in iure non est in dolo, ideoque non tenetur Vi Bonorum Raptorum actione: Hic autem discursus euincit, domino permissum à iure non esse, vt per vim sibi vsurpet possessionem rerum suarum; cum is dicatur imprudens esse iuris, qui putat à iure concedi dominis hanc facultatem: Et proinde actionem Vi Bonorum raptorum in eum dari, nisi forte rem occupauerit per ignorantiam iuris; quo casu cessat contra illum actio; non quia sit dominus; sed quia sit sine dolo, cum iuris ignorantia soleat doli suspicionem remouere, & pœnam auertere *l. sed & si. 25. §. scire. D. de hæred. pet.* Sed aliam fuisse puto mentem Iustiniani; Hic existimabat vi bonorum raptorum actionem omnino non dari contra dominum; Et propterea ita instituerat tractatum huius *in prin. tit. I. de vi bon. rap. Qui Res Alienas rapit &c.* idque ideo quia, vt monui, non potest imputari dolus domino, sed tantum extraneo. Nec obstant verba *d. §. ita tamen.* neque enim ibi tradit Imp. dominum eo tantum casu effugere doli suspicionem, & actionem, quo errore iuris deceptus crediderat, licere dominis per vim inuadere res suas: Nam ibi non agitur de domino; sed de extraneo occupatore, qui crederet se dominum esse, vt illa indicant *Nam qui aliquo errore ductus rem suam esse existimans.* Extraneus scilicet inuadens res alienas est in dolo, & ideo actione ista teneretur vt prædixerat Imp. *d. prin. tit.* nisi tamen inuaserit per ignorantiam dum putabat se dominum esse. At adhuc vrgent illa quæ sequuntur. *Et imprudens iuris eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus.* Hinc enim colligitur

Cur dominus etiam non errans sit immunis ab actione Vi Bon. raptor. §. ita tamen I. de vi bon. rap.

non

non posse regulariter dominum scienter prudenter occupare res suas. Respondeo Iustinianum perseuerare in instituta tractatione illius inuasoris, qui dominus non erat: Atque hoc docere voluit, quod licet vero domino à iure permissa sit occupatio etiam violenta rei suæ; tamen qui dominus non est, in iure errat, si putet illammet sibi quoque concessam esse; ideo quia saltem ipse existimet se dominum esse: Vnde illa *Imprudens iuris eo animo rapuerit, quasi domino liceat &c.* non probant id domino non licere; sed potius, quod is qui dominus non est, in iure errat, si putet sibi quasi domino, siue ad similitudinem domini idem ius competere: id enim soli domino quo ad eam actionem est permissum: atque ita ille tex. ad rem nostram conuertitur. Postquam quæsitum est, an dominus rapiens rem suam teneatur, aut criminali pœna Legis Iuliæ, aut ciuili, siue prætoria actione Vi Bonorum raptorum, iam dispiciamus; num is saltem occupatam possessionem interdicto, & quasi teneatur restituere; Et cum interdicta, vel retinendæ, vel recuperandæ possessionis causa sint comparata, vt dicebat Pedius apud Vlpianum *in l. 1. §. est igitur D. vti possid.* propterea ita distinguendum esse videtur: Aut dominus adhibuit vim Non Atrocem, aut Atrocem: (qualis autem vtraque sit explicauimus sup. *cap.* 33.) Si Non Atrocem; puto in eum competere interdictum: Aut Vti possidetis si res sit immobilis: Aut Vtrubi, si mobilis: Quoniam hoc casu ille, qui passus est inuasionem non cecidit à sua possessione, sicut eodem loco probatum fuit: omnis autem possessor etiam prædo in sua possessione debet conseruari. *l. 2. D. eod.* etiam contra dominum nisi ab eo vi, clam, vel precario possideat; qui soli tres casus excipiuntur, vbi inter duos hoc interdicto contenditur *l. 1. §. vlt. D. eod.* Quod si is intulit vim Atrocem, tunc tenetur possessionem restituere per interdictum Vnde Vi *l. sequitur. 4. §. si dominus fundi. D. de vsurp. l. si quis emptionis. §. sed hac contra. C. de prescrip. 30.* Illud sequitur vt dispiciamus An dominus qui violenter rapuit, aut inuasit rem suam, hoc ipso etiam amittat rei occupatæ dominium: In qua re duo tempora iuris seiungenda sunt; alterum est à nata Iurisprudentia vsque ad Valentinianum Imperatorem: alterum est Valentiniani, & quod inde excurrit. Antiquiori tempore non amittebatur dominium: Id enim ab Auctoribus qui illis tempestatibus vixerunt nunquam traditum fuisse legitur: Quinimo id primum à Valentiniano fuisse constitutum illud euincit: Quod Auctores Valentiniano inferiores cum istius amissionis mentionem faciunt, ipsum laudant solum Valentinianum, quasi agnoscentes, ac fatentes ab isto pœnam huiusce amissionis prodiisse; Iustinianus nimirum *in d. §. ita tamen. I. de vi bon. rap. & in §. recuperandæ. I. de interdict.* Nec non

Qui dominus non est si credat se dominum esse tenetur actione vi bonorum raptorum, licet per errorem arripiat rem sibi.

IV.

Dominus per vim vsurpans rẽ suam, an & quo interdicto restituat possessionem.

Si adhibuit vim nõ atrocem; competit in eum Vti Possidetis vel Vtrub.

Si atrocem tenetur interd. Vnde Vi.

V.

Dominus violenter inuadens rem suã an amittat dominiũ.

Distinctio temporum.

Ante Valentiniani tempora dominium non amittebat.

Athalaricus Gothorum Rex *apud Cassiodor. lib. 9. Var. cap.* 18. Et quod Valentinianus ipse hanc constitutionem videtur ob eam præcipue causam edidisse, quod multi dominium simulantes, aut prætendentes inuadebant res alienas, & hoc prætextu grassabantur; sicut innuit Iustinianus *in d. §. ne tamen.* si recte intelligatur. Atque ob hanc causam, quod scriptum est à Constantino (cuius constitutio legitur in *l. 4. C. fin. regund. l. 1. C. Theodos. eod.* & apud Frontinum *De limitib. agror.*) eum qui cum altero finium regundorum causa contendens, ante sententiam vsurpans sibi fundum alienum, & quod occupauit, & alterum tantum restituere; si lite sit superatus; idest si dominum eum non fuisse constiterit; ideo scriptum est, quia si eum fuisse dominum constitisset, non afficiebatur hac pœna, cum nondum edita esset Valentiniani constitutio, quam liquet prodijsse annis fere quinquaginta post constitutionem Constantini. Ergo hoc antiquiori tempore dominus non cadebat à dominio suo. Neque dicatur, quod imo iam vsque saltem à Marco Imperatore constitutum fuerat, eum esse violentum occupatorem, & amittere ius suum qui etiam sine violentia rem sibi debitam vsurpauit sine iudicis auctoritate. *l. extat.* 13. *D. quod met. ca. & l. penul. D. ad leg. Iul. de vi priua.* Respondemus enim Marcum huius violentiæ reos facere voluisse duntaxat creditores, non item dominos; de quibus nihil dixit; & quorum longe melior, quam creditorum, vt patet, conditio erat. Sed hoc vt dixi correctum fuit, ac mutatum constitutione Valentiniani *in d. l. 7. C. vnde vi.* quam recepit etiam Theodosius in suum Codicem vt patet ex *l. 3. C. Theod. eod. tit.* & confirmauit Rex Gothorum apud Cassiodorum *d. cap.* 18. pro illis Valentiniani verbis *Si quis in tantum furoris peruenerit audaciam.* Ista reponens *Si quis in tantam raptatus amentiam, tyrannico spiritu iuri publico parere neglexerit &c.* Quibus loquendi generibus intelligitur, quam exosi sint Principibus inuasores violenti, qui posthabita sanctissima iudiciorum maiestate; pro iure violentiam vsurpant, sub qua, vt ibidem verissimè Athalarici nomine subdit Cassiodorus. *Nec dici potest ciuilitas, nec haberi* prædicto *capit.* 18. Sed & ob id ei obuiam eundum est, quod hæc semper sit coniuncta cum strepitu, aut periculo saltem armorum, quibus quies ciuitatis perturbatur: quamobrem *Humano generi noxiam persuasionem* appellat eodem loco Cassiodorus. At dicat forte aliquis imo dominum hoc casu esse absoluendum, cum Constantinus in *d. l. 4. C. fin. regund.* eum puniat duntaxat; quem sententia iudicis non dominum esse demonstrauerit; vt tacite innotescat dominum huic pœnæ non subesse, quam fuisse etiam Constantini mentem supra notauimus: Verum considerare oportet aliam, atque aliam pro auctorum, & temporum varietate

l. 4. C. fin. regund. l. 1. C. Theod. eod. & Frontin.

Secundum tempus Valentiniani Imp. & ius.

l. 7. C. vnd. vi cum Cassiodori loco confertur.

Obiectio.

l. 4. C. fin. regund. explicatur secundum mentē.

esse

esse sententiam *d. l.* 4. Secundum Constantinum dominus ea pœna non multatur, quoniam adhuc non erat facta constitutio Valentiniani: At hodie cum insertus fuerit à Iustiniano hic text. in libris Codicis, debet is intelligi secundum ius iam à Valentiniano inductum; vt nimirum fines quidem inuadens alienos, & occupatum, & tantumdem restituere compellatur. Sin autem sit dominus occupati fundi, dominium amittat: neque enim id apertè negatur *in d. l.* 4. sed tantum ei pœnæ locus esse dicitur si occupatio à non domino facta sit: Et argumentum tacitum à contrario sensu procedit duntaxat in habentibus, non eandem rationem (vt in casu nostro) sed contrariam. A Dominis ad non dominos transgredior, qui violenter occupauerint rem alienam: Et quia inter istos proximi sunt dominis Creditores, idcirco de his potissimum subijciamus eodem ordine disquirentes primum de pœna criminali Legis Iuliæ; mox de remedijs ciuilibus actionis Vi Bonorum Raptorum, & Interdictorum; ac tandem de ipsa Crediti amissione.

Primum Constantini. Deinde Iustiniani.

VI.

Creditor armata vi vsurpans sibi bona debitoris, incidit in Legem Iuliam de Vi Publica.

Age quo ad pœnam Legis Iuliæ hic etiam separanda est vis armata ab inermi: Creditor armis vsurpans sibi possessionem rei, quæ debitoris sui sit in pœnam incidit Legis Iuliæ de Vi Publica. Nam: Et generalis est eius dispositio contra illos qui armis ad iniuriam aliorum abutuntur. *l. 1. & passim in tit. D. ad leg. Iul. de vi pub.* Et ea pœna coercetur is etiam, vt vidimus qui Rem Propriam inuasit: Neque in ea re fieri debet aliquod discrimen inter creditores fiduciarios, hypothecarios, & chirographarios: quamuis enim isti differant in eo, quod Fiduciarij dominium rei habeant, vt pote interueniente mancipatione, vel in iure cessione, quæ species alienationis erant *Isidor. lib. 5. Orig. cap. 25. & Boet. in Top. Cic.* Hypothecarij non dominium habeant, sed ius In Re *l. cum & sortis. 35. §. vlt. D. de pignor. act. Isidor. ibid.* Chirographarij vero ius duntaxat Ad Rem, vt quicumque alij creditores habentes personalem actionem ad petendum, obtinendumque quod sibi debetur; tamen quod respicit pœnam prædictæ Legis Iuliæ sunt omnes æquales; cum ex æquo illos armata temeritas vocet ad pœnam, & supplicium.

Siue Fiduciarius, siue Hypothecarius, siue Chirographarius sit. Fiduciarius creditor dominus est fiducia.

VII.

Si creditor adhibuerit vim non armatam, an subiaceat Legi Iuliæ de Vi Priu. Distinctio inter Fiduciarium, Chirographarium,

Quod si vis non sit armata; Et quæratur proinde an sit locus Legi Iuliæ de Vi Priuata; plurimum interest inter prædicta genera creditorum; nam si quidem sint Fiduciarij, non tenentur hac Lege Iulia: quoniam creditores isti fiduciæ sibi traditæ dominium habent, vt diximus: aut si ea nondum sit tradita, tamen habent ius pignoris cum spe dominium per traditionem adquirendi; ac propterea ad similitudinem perfecti domini; & dolo carere existimantur; & immunes sunt à pœna prædicta. Quod & expresse confirmat Paulus *lib. 5. Senten. tit. 26. §. vlt.* vbi cum scriptum esset, chirographarium creditorem occupan

& Hypothecarium. Fiduciarius hac lege Iulia non tenetur.

Pauli locus in Sententijs forte corrigitur.

tem res debitoris, Lege Iulia teneri; hæc iungit *Fiduciam vero, & pignora apud se deposita persequi, & sine auctoritate iudicis vindicare non prohibetur* ac propterea pro his non incidit in Legem Iuliam, vt recte fiduciarium à chirographario Paulus disiunxisse videatur. Quamuis quid illud est, quod prædictis verbis continetur, posse creditorem propria auctoritate fiduciam apud se depositam vindicare? nam si ea apud creditorem iam deposita est, si eam creditor habet iam in sua potestate; non igitur recte scribitur à Paulo, eam à creditore vindicari posse: vindicamus enim quod non habemus, vt illud consequamur, & à possessore extorqueamus. *l. officium. 9. l. is qui destinauit. 24. D. de rei vind.* Mihi littera loci prædicti suspecta est: quamobrem libentius legam. *Fiduciam vero, & pignora apud se non deposita &c.* quasi tradiderit Paulus, à creditore sine Magistratus auctoritate posse vindicari fiduciam, quam nondum ei debitor tradiderat; ob eam nimirum, quam supra proposuimus rationem. Scio multis locis consignatum esse, quod creditores vsurpantes ea quæ sibi debentur, puniuntur Lege Iulia. *l. sed & partus. 12. §. vlt. iunc. l. seq. D. quod met. ca. l. pen. & l. vlt D. ad leg. Iul. de vi priua. l. in possessionem. 5. C. ad leg. Iul. de vi pub. Nouell. 60. cap. 1. Paul. lib. 2. Senten. tit. 14. §. si quis & lib. 5. tit. 26. §. vlt.* Verum ab his omnibus nos clypeus iste tuetur; quod creditor ius habet in fiducia; ac in ea proinde non creditoris, sed domini iure censeri debet: Ad alios igitur creditores prædicti loci referendi sunt, hoc est ad chirographarios; de quibus modo subiungamus. Hos incurrere in Legem Iuliam de vi priuata fatendum est; siue ius vetus intueamur, siue nouum. Ratio illa est, quoniam isti versantur in re, in qua nullum ius habent; & propterea probè sciunt à se eam rem sine fraude domini per vim auferri non posse; vt à contrario docet I. C. *in l. 2. §. hac actione is demum. Vers. Si quis igitur. D. vi bon. rap.* Igitur & vim illam admittunt, quam punit Lex Iulia *d. §. hac actione. l. 1. §. 1. D. ad leg. Iul. de vi priua.* Sane enim se ipsum fallere non potest is, qui cum sciat rem ad se nullo iure pertinere, possessionem eius tamen sibi violenter vsurpat: quamobrem fur improbus appellatur. *l. 2. §. cæterum. D. vi bon. rap. & prin. tit. I. eod.* Pertinet autem ad hunc chirographarium creditorem perspicuè Paulus *d. tit. 26. §. vlt. in prin.* ita scribens *Creditor chirographarius sine iussu Præsidis occupans res non obligatas tenetur Lege Iulia.* Idem Paulus *lib. 2. tit. 14. §. si quis.* huc facit his verbis. *Si quis pignora debitoris citra auctoritatem iudicis abduxerit, violentiæ crimen admittit.* Illud enim *Abduxerit* rapinam designat. Et illa *Violentiæ crimen admittit* denotant delictum, quod criminali pœna coercetur legis Iuliæ; & quidem de Vi Priuata; cum nihil exprimat I. C. quo factam esse Vim

Chirographarij creditores in casu præd. incidunt in Iuliam de Vi Priuata.

Ac-

Armatam demonstretur. Puto autem Paulum ibi magis loqui de creditore chirographario, quam hypothecario; ne alias ipse sibi contradicere videatur, qui apertè hypothecarium exemit à pœna Legis Iuliæ *in d. lib. 5. tit. 26. §. vlt.* sicut infra ostendemus. Quapropter sentit hoc Paulus: Quod si chirographarius creditor, cui pignus promissum non fuerat, sibi suo marte pignus arripuerit, pœnam Iuliæ Legis committit: sapienter prorsus, & sanctè; nam & iam diu Deus ipse O. M. *Deuteron. tit. 24.* ita caueat *Cum repetes à proximo tuo rem aliquam, quam debet tibi, non ingredieris domum eius, vt pignus auferas.* Illud Paulo addendum esse censemus, quod verba prædicta, quæ extant sub *d. tit. 14.* videntur esse traiecta, & auulsa à suis sedibus: Nam sub eo tit. agitur De Vsuris vt ipsa epigraphes indicat, & omnes sub illa positi textus confirmant: At ea verba de vsuris ipsis nihil continent: Fortasse autem temerator aliquis male feriatus abduxit illa è titulo præcedenti, in quo occasione Legis Commissoriæ multa de Pignoribus tradebantur. A Sententijs Pauli ad eos locos deueniamus, quos Tribonianus in suam compilationem conuexit: En autem Modestinus *in l. vlt. D. ad leg. Iul. de vi priua. Si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet hac lege tenetur.* Scilicet Iulia de vi priuata; vnde subdit *Et tertia parte bonorum multatur, & infamis fit:* quam constat fuisse pœnam legis Iuliæ de vi non publica, sed priuata. *l. 1. D. eod.* Comprehendi autem Modestini verbis creditorem chirographarium intelligimus; non solum ex eo, quod ipse loquitur indefinite; sed ex eo quoque quod ipse nullam fiduciæ, aut pignoris mentionem facit: & quod tempore Modestini chirographarius magis, quam hypothecarius creditor hac lege Iulia de Vi Priuata coercebatur: sicut ea, quæ postea subijciemus patefacient. Modestino comites faciamus Diocletianum, & Maximianum *in l. in possessionem. 5. C. ad leg. Iul. de vi pub. & priu.* & Iustinianum *Nouell. 60. cap. 1.* Affine his etiam est, quod Vlpianus docet *in l. sed & partus. 12. §. vlt. D. quod met. ca.* eum incidere in Legem Iuliam, qui debitori vt solueret, vim adhibuit: nam neque hic locus quicquam pertinet ad creditorem fiduciam, vel pignus exigentem à debitore. Hypothecarius superest creditor, de quo ita mihi hæc Quæstio dubia esse videtur, vt putem ad eius decisionem esse necessariam temporum distributionem: Nam si versemur in iure veteri, quod obtinebat tempestate illorum Iurisconsultorum, ex quibus compositi sunt libri Digestorum, creditor iste sine armis sibi vindicans hypothecam suam, non subijciebatur pœnæ Legis Iuliæ: Verum posteriori, & potissimum Iustinianico iure contra receptum fuisse videtur, vt hic perinde ac chirographarius ea pœna plecteretur: Age vtramque proposi-

Pauli locus in Sententijs declaratur.

Et in suam sedem restituitur.

l. vlt. D. ad leg. Iul. de vi priua.

l. in possess. 5. C. ad leg. Iul. de vi pub. Nouell. 60. cap. 1.

Hypothecarius creditor sine armis, sed violenter pignus arripiens an incurrat in legem Iuliam de Vi Priu.

Temporum distinctio.

Veterum Iurisc. tempestate non incidebat. tionem confirmemus. Tempore Veterum Iurisconsultorum hunc hypothecarium non fuisse obnoxium legi Iuliæ satis prodit Paulus *d. lib. 5. Senten. tit. 26. §. vlt.* cum ait, creditorem chirographarium ea lege teneri, si occupauerit *Res non obligatas.* Inde enim constat secus esse cum res obligatæ sunt; tanto magis, quoniam immediate ista subdit. *Fiduciam vero, & pignora apud se deposita* (siue vt supra legimus *Non deposita*) *persequi, & sine auctoritate iudicis vindicare non prohibetur.* In quibus hypothecarius creditor coniungitur & comparatur cum fiduciario, eam ob causam, quod habeat vterque ius in re: fiduciarius nempe ius dominij; hypothecarius vero ius pignoris; ita vt vnusquisque eorum non inique, saltem sine armis, occupare sibi possit eam rem, cuius occupata possessio iustius creditori, quam debitori deberetur. Sed videamus quænam his opponantur, & quomodo euitentur. Paulus *lib. 2. Senten. tit. 14. §. si quis.* scribit creditorem, qui sine iudice pignus abduxit, violentiæ crimen admittere. Sed iam obseruaui hunc locum magis pertinere ad chirographarium creditorem, qui rem abripiat non pigneratam vt sibi in ea sine conuentione, ac sine iudice pignus constituat. Modestinus quoque *in l. vlt. D. ad leg. Iul. de vi priua.* tradit absolute creditorem occupantem bona debitoris, peccare in Legem Iuliam: Sed & eum loqui tantum de chirographario iam ostendimus. Qua interpretatione declinatur etiam commodissime constitutio Diocletiani, & Maximiani *in l. possessionem. 5. C. ad leg. Iul. de vi pub. & priu. & in l. pen. C. de pign. action.* quod supra pariter monitum est. Sed & eorumdem Impp. constitutio *in l. 3. C. vi bon. rap.* hæc habet *Res obligatas sibi creditorem vi rapientem, non rem licitam facere, sed crimen committere constat.* quæ hypothecarium creditorem insimulant criminis, & violentiæ; eoque probant, eum igitur incidere in legem Iuliam, qua crimen istud vindicatur. Verum hic tex. crimen admittit in isto creditore, non tanquam fiat reus publicus Legis Iuliæ; sed tanquam sit reus eius violentiæ, ex qua nascitur actio ciuilis Vi Bonorum Raptorum: cum ille locus sit positus sub ipso *tit. C. Vi Bon. Raptor.* Demum firmatæ propositioni obsistit Decretum D. Marci, de quo *in l. extat. 13. D. quod met. ca. & in l. penul. D. ad leg. Iul. de vi priua.* vbi absolute cauetur, eum vim facere, qui vsurpat sibi sine iudice bona debitoris: Si enim vim infert; ergo incurrit in Legem Iuliam; ideoque tex. *in d. l. pen.* est subordinatus rubricæ *D. Ad Leg. Iul. de vi priua.* & in *d. l. extat.* decreti prædicti verba per speciem continuati discursus coniunguntur cum verbis istis Vlpiani *in l. praeceden. in fi. Quamuis negari non possit in Iuliam eum de vi incidisse, & ius crediti amisisse.* Prorsum Iustinianus ipse *in Nou. 60. cap. 1.* ita meminit huiusce decreti

Contraria proponuntur ac tolluntur.

in l. possess. 5. C. ad le. Iul. de vi pub. l. pen. C. de pign. act. l. 3. C. vi bon. rap.

l. extat. 13. D. quod me. ca. l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.

creti, vt plane illi adscribat pœnam legis Iuliæ. Ad istud decretum D. Marci dicimus: Et illud proprie pertinuisse ad chirographarium creditorem, qui non pignus (de quo ibi nullum verbum) sed rem debitoris sibi non obligatam vindicauit: Et illud spectare ad eum casum, quo vis nulla verè facta fuerit (de quo postea tractabitur) & in quo propterea nihil in Legem Iuliam de vi privata commissum sit: Et fortasse (quod infra tentabitur) D. Marcum eo decreto pœnam Iuliæ Legis minimè imposuisse; licet recentiores iuris auctores ita placitum Marci sint interpretati, quasi eo pœna prædicta fuisse illata videretur. Ergo iure Veteri creditor hypothecarius sine armis pignus sibi debitum violenter arripiens non incidebat in pœnam Iuliæ Legis: Verum Iustiniani tempestate ius istud turbatum fuit eo recepto, vt hypothecarius creditor perinde ac chirographarius multam patiatur eius Legis. Argumentum huic propositioni præbet, quod nunquam in libris Iustiniani comparet hac in parte discrimen vllum hypothecarij, & chirographarij creditoris: Quin semper indistinctè cautum legitur; creditores ea Lege coerceri. *l. vlt. D. ad leg. Iul. de vi priu. l. in possessionem. 5. C. ad leg. Iul. de vi pub. Paul. lib. 2. Senten. tit. 14. §. si quis.* Monit Compilatores quod crescente sub Imperatoribus iure Romanorum, creuerit etiam odium, crimen, pœna raptorum: maximè sub Constantino. *l. 1. & l. 2. C. Theodos. ad leg. Iul. de vi pub. & priu.* Et Valentiniano *in l. si quis in tantam. 7. C. vnd. vi.* Declarauimus, an, & quando creditores incidant in pœnam Legis Iuliæ de Vi Publica, vel de Vi Priuata; proximum est, vt videamus An hi dem teneantur ciuili actione V. Bonorum raptorum: de hac autem concludimus; Fiduciarios non teneri; Chirographarios autem, ac Hypothecarios teneri. Fiduciarios non adstringit hæc actio; quoniam vt iam diximus hi; & domini sunt, & procul à dolo esse censentur; ideoque comprehenduntur sub regula Vlpiani I. C. *in l. 2. §. hac actione is demum. D. vi bon. rap. & §. ita tamen. I. eod.* quos locos satis expendimus in superioribus. Chirographarios verò dubio procul adstringit, cum isti vim inferant, & rem rapiant, in qua nullum ius habent: Et in eo versantur dolo, qui est coniunctus cum vi *arg. d. l. 2. §. doli mali.* Prorsus Prætor generaliter actionem istam in eos instituit, qui eriperent res alienas *prin. tit. I. eod.* ergo & in chirographarium creditorem: quo argumento suademur, eandem actionem dari etiam contra hypothecarium creditorem, vt confirmat item *l. 3. C. vi bon. rap. & l. 2. §. hac actione is demum. Vers. Quid ergo. D. eod.* Et illa ratio quod hic quoque rapiat rem alienam, licet in ea ius habeat pignoris: nam huius causa omnino ab intentione ac iure dominij separatur. *l. 1. §. cum prædium. D. de pignor. l. iusto. 44. §. non mu-*

Tempore, ac iure Iustin. creditor hypothecarius ob vim non armatam incidit in Iul. de Vi Priu.

VIII.

Creditor vi non armata inuadens bona debitoris an teneatur Vi Bonorum raptorum. Distinguuntur genera creditorum. De Fiduciarijs negatur. Affirmatur de Chirographarijs. Et Hypothecarijs.

tat. D. de vsurp. Ita tamen in prædictos creditores competit actio vi bonorum raptorum, si vim intulerint in re mobili, ad quam solam restringitur actio prædicta. *l. 1. & l. 2. C. vi bon. rap. l. 1. §. illud. D. de vi & vi arm.* Quod si res immobilis sit, alijs remedijs vti poterit expulsus; puta rei vindicatione *l. metum. 9. §. volenti. D. quod met. ca.* aut actione Quod vi metusve causa de qua *in d. tit.* aut interdictis Vnde Vi: & Quod vi aut clam. *l. 1. in prin. D. eod.* aut constitutione Valentiniani *in l. si quis in tantam. 7. C. vnd. vi.* de qua modo sequitur vt aliquid dicatur occasione illius quæstionis An creditor rem inuadens debitoris amittat ius crediti, in qua tamen breuiter concludendum est creditum amitti, vt est expressum in d. Valentiniani constitutione, quæ ipsum quoque dominum suo dominio priuabat, & quam confirmauit postea etiam Iustinianus *in §. ita tamen I. de vi bon. rap. §. recuperandæ. I. de interdic. & Nouell. 60. cap. 1.* Quamuis & etiam longe antea id fuerat inductum vetustiorum vt Puto Principum constitutionibus illis, quas laudat Vlpianus *in l. 1. §. ne quid autem. D. de vi & vi arma.* & quas æmulari fortasse voluit Marcus Imperator in eo decreto, quo etiam illum creditorem qui vim non intulisset, sui crediti amissione multauit *in l. extat. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* Illa enim Marciani occupatoris verba quibus ipse apud Marcum euitare volebat pœnam amissionis crediti sui *Vim nullam feci* videntur indicare, quod si vis facta esset, is eo tempore ex iure antea recepto priuationem illam mereretur. Hinc Vlpianus tradit ius crediti ab eo amitti; qui rei sibi debitæ solutionem violenter extorsit à debitore suo *l. sed & partus. 11. in fi. D. quod met. ca.* Superest vt peragamus de dominis, vel creditoribus, qui sine vi res, vel suas, vel suorum debitorum occupauerint: Sed de Domino primum videamus: An incidat in legem Iuliam; vel in actionem Vi Bonorum Raptorum; interdictave possessoria: Et an ob hanc solam occupationem amittat dominium suum. Et cum Lex Iulia sit, vel de Publica, vel de Priuata vi: palam est eum in priorem non incurrere; quoniam ista exigit factum delationis armorum, & inuasionis violentæ. *l. 1. & seqq. D. ad Leg. Iul. de vi pub. §. item lex. I. de pub. iud.* Itaque agendum est tantum de Lege Iulia de Vi Priuata; quæ certè vsque ad tempora Marci Imperatoris ad dominum sine vi occupantem res suas non pertinebat: Maxime cum supra probatum fuerit, eum nec in eam legem incidisse, si vim modo sine armis adhibuisset. Huic assertioni obluctatur Iustinianus, dum decretum D. Marci, de quo *in d. l. extat. 13. D. quod met. ca. & in l. pen. D. ad Leg. Iul. de vi priu.* ita nobis obtrudit, quasi quisquis rem occupat sine iudice: & violentiam admittere; & pœnam Legis Iuliæ com-

Si res sit mobilis.

Quod si immobilis sit competunt alia remedia.

IX.

Creditor per vim inuadens rem debitoris amittit ius crediti.

l. 1. §. ne quid autem D. de vi, & vi arma.

X.

Dominus sine vi occupans sibi rem suam, an coerceatur Lege Iulia saltem de Vi Priuata.

committere videatur, vt postea occasione creditorum aperiemus ex *l. sed & 12. in fi. D. quod met. ca. & d. l. pen. & Nouell. 60. cap. 1.* Sed respondemus, quod cum nuſpiam in libris Iustiniani hæc pœna ipsi domino sit expreſſe irrogata; non debemus facile veteris, ac pœnalis legis diſpoſitionem extendere: Maximè quia cum domino longe mitius quam cum extraneo eſt agendum: qua ratione pariter is quantumuis violenter occupans rem ſuam, eximitur à pœna actionis Vi Bonorum raptorum, vt ſup. vidimus; qua tamen omnes alij, non ſolum prorſus extranei, ſed etiam creditores adſtringuntur. Ergo dominus nec Lege Iulia, nec actione Vi Bonorum raptorum tenetur, ſi ſine vi ſuam ſibi rem occupauerit. An autem, & quo interdicto poſſeſſorio teneatur recedere à poſſeſſione videamus: At expeditum eſt, eum quidem non teneri interdicto Vnde Vi; quoniam nec vim adhibuit; nec poſſeſſorem ſpoliauit, vt dicemus. Supereſt igitur vt in eum ſit locus duntaxat interdictis Vti poſſidetis, vel Vtrubi; ne aduerſarius turbetur in ſua poſſeſſione *arg. l. 1. D. vti poſſid. & l. vnic. D. vtrub. cum ſimil.* quam non amiſit, vt pote nulla vi expulſus; ſed retinuit; ſicut contingit eo etiam caſu, quo in eum dominus adhibuerit vim non atrocem, de quo ſupra dictum fuit. Quapropter quod eſt conſtitutum à Diocletiano, & Maximiano *in l. dotis. 9. C. ſolu. mat.* vxorem (quæ domina eſt dotis vt dixi *cap. 11.*) ſoluto matrimonio non habere facultatem ingrediendi poſſeſſionem rerum dotalium hæredibus mariti non conſentientibus, eo ſpectat, vt ſignificetur quod ſi illas occupauerit, non bene illas occupaſſe videatur, ac propterea debeat earum poſſeſſionem reſtituere interdicto Vti poſſidetis: nam nulla pœna dominis non violenter ſuas res occupantibus erat impoſita: qua de re modo adhuc diſpiciendum eſt occaſione eius Quæſtionis, An dominus ſine vi vſurpans ſibi rem ſuam dominio mulctetur: In qua dicimus Iure veteri, quod ante Iuſtinianum obtinuit, dominum huic pœnæ non fuiſſe ſubiectum; nam Nec eam cernere licet in fragmentis Veterum Iuris Auctorum: Et imo contrarium tacitè deſignant Diocletianus, ac Maximianus *in l. 4. C. fin. regund.* vt ſtatim videbimus: Et conſtat eam pœnam ne quidem admiſſam fuiſſe eo caſu, quo vim priuatam dominus intuliſſet, vt ſuo loco fuit obſeruatum. At indagemus, num hodie ſecundum ius, quod Iuſtiniani libris continetur, dominus iſte cadat à dominio ſuo, quod primo adſpectu affirmandum eſſe videtur; nam & creditor creditum amittit vt videbimus; & quidem ob eam cauſam cum dominis quoque communem, quod qui ſibi rem vſurpat ſine iudicis auctoritate, vim facere cenſeatur, ſicut exprimunt verba D. Marci *in l. extat. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* His acce-

XI. *Dominus ſi ne vi occupās rem ſuam non tenetur Vi Bonorum raptorum.*

XII. *Nec interdicto Vnde vi: ſed Vti Poſſidetis, vel Vtrubi.*

XIII. *Rem ſuam dominus occupans ſine vi, an amittat dominiū ſuum.*

dant text. *in l. si quis in tantam. 7. C. vnd. vi. & in §. ita tamen. I. de vi bon. rap. & in §. recuperandæ. I. de interdic.* vbi domini occupantes res suas cadunt à dominio. Verius est tamen nec hodierno iure dominis hanc pœnam imponi; quoniam: Nec ea vsquam expresse legitur in Compilatione Iustiniani: Et potius per contrarium colligitur ex *l. 4. C. fin. regund.* eos à re occupata non arceri, si iudici constiterit illos dominos esse. Omninò si ille non perdebat olim dominium, qui rem suam inuaserat per vim priuatam, quod fuit superius comprobatum; quanto minus perdere debet, si vim nullam adhibuerit? Remoueamus ergo contraria. Ad decretum D. Marci respondemus, quod illud perspicuè spectat ad creditores, non ad dominos, quorum melior debet esse conditio, cum super occupata re ius habeant amplissimi dominij: Et vt temeritas aliqua apponi posse videatur huic domino, qui magistratum non adiuit; tamen tolerabilis est eius audacia, quæ saltem abest à violentiæ crimine, & à dolo. Ad constitutionem vero Valentiniani *in d. l. 7. C. vnde vi* à Iustiniano in Institutionibus laudatam, & confirmatam, obuia responsio est, quod procedit in his, qui res suas per vim apertam inuaserunt; sicut ipsius Valentiniani verba *in d. l. 7.* manifestè demonstrant. Nam quod dicebamus eum vim inferre, qui sine iudice aliquid sibi vsurpet *d. l. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* non est in hac materia cum pœnali, tum correctoria extendendum vltra suos limites; idest vltra casum creditoris, de quo solo loquuntur illi textus: maximè cum vt dixi ea ratio non æque vrgeat in domino, vt in creditore; de quo modo sequitur, vt pertractemus, retinentes eandem omnino seriem inspectionum An incidat is in Legem Iuliam; vel teneatur actione Vi Bonorum raptorum; vel Interdictis, & vtrum cadat à iure crediti sui. De Lege Iulia de Vi Publica liquet creditorem istum ea esse solutum, cum eius occupatio vi careat armorum. De Lege autem Iulia de Vi Priuata dubitatio est, non quidem, an creditor incidat in hanc Legem (iam enim certum est incidere, vt plane constabit) sed quo iure inductum sit, vt huic legi subijciatur. Quod enim hoc sit constitutum à D. Marco, dicitur aperte à Iustiniano *in Nou. 60. cap. 1.* vbi loquens de isto creditore, qui forte inuaserit bona morientis, vel mortui debitoris hæc scribit *Confiscationem quoque in tertiam partem substantiæ sustineat, sicut Marcus Philosophus Imp. in suis conscripsit Legibus, & infamia feriatur.* quam proprius esse constat pœnam Legis prædictæ. *l. 1. D. ad Leg. Iul. de vi priua.* intelligit autem dubio procul Iustinianus decretum Marci, de quo *in l. extat. 13. D. quod met. ca. & in l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* quod factum est in creditores sine vi occupantes bona debitorum; & quod

XIV. *Creditor sine vi, & sine iudice occupans bona debitoris, an incidat in legẽ Iuliam de Vi Pub. aut de Vi Priuata. De Lege Iulia de Vi Pub. negat De l. Iulia de Vi Priuata affir. An à D. Marco sit decretum, vt creditor iste teneat. l. Iul. de Vi Priuata.*

quod Iustinianus quoque ita fuit interpretatus, vt per illud pœna Legis Iuliæ ad hunc casum producta censeatur. Hinc Tribonianus decretum illud recensuit sub tit. *D. ad leg. Iul. de vi priua.* Et cum scriptum esset ab Vlpiano *in l. sed & partus. 12. §. vlt. D. quod met. ca.* eum qui vim adhibuit creditori suo, vt ei solueret, in Iuliam incidere, & creditum amittere; confestim quasi hæc omnia confirmans auctoritate Decreti prædicti, eiusdem verba cum Vlpiani dicto per modum afferendi rationem subiungit *in l. seq.* his verbis. *Extat enim decretum D. Marci in hac verba. Optimum est, vt si quas putas te habere actiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret Vim nullam feci: Cæsar dixit Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est & tunc, quoties id, quod deberi sibi putat non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem vllam debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sponte datam sine vllo iudice temere possidere, vel accepisse; isque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit.* quæ volui proponere, vt pro re nata explicarem cur ibi adiecta sint illa verba *Vel pecuniam debitam:* item illa *Vel accepisse.* quæ non leguntur *in l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priu.* quæ est eiusdem auctoris Callistrati, & ex eodem libro Quinto *De Cognitionibus.* Dicamus itaque verba ista; neque à D. Marco prolata esse; neque à Callistrato scripta; sed recens adiecta à Triboniano, vt recte tex *in d. l. 13.* subsectuiret Legi præcedenti *in §. vlt.* vbi ex Vlpiano traditum fuerat, tunc etiam creditorem incidere in legem Iuliam, & insuper creditum amittere, cum is violenter adegerit debitorem suum ad pecuniæ solutionem. Quamuis enim hoc tantum verbis decreti D. Marci contineretur, vt creditor sine iudice occupans bona debitoris credito mulctetur: nihilominus huic casui Tribonianus eum quoque iungendum esse existimauit, quo creditor vim adhibuisset creditori, vt solueret, de quo Vlpianus locutus fuerat: ideoque in *d. l. 13.* auxit Marci, & Callistrati verba, vt vterque casus Decreto illo comprehensus esse videretur. Scripserat Marcus *Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem vllam debitoris non ab ipso sibi traditam sine vllo iudice temere possidere.* quæ proprie pertinent ad casum prædictum D. Marci. Scripsit Tribonianus. *Quisquis ig. prob. mi. fu. rem vllam debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte* (Sed violenta coactione à debitore) *datam sine vllo iudice temere possidere, vel accepisse* scilicet à coacto debitore, qui erat casus ab Vlpiano tractatus. Videant Marci Manes quomodo ipsi Marco Tribonianus illuserit. Pergamus. Demum Veteres ipsi Iurisconsulti qui vixerunt post Marcum, reos faciunt Legis Iuliæ creditores, qui sine iudice res debitorum occupauerint; inter quos Paulus *lib. 1. Senten. tit. 14. §. si quis &*

l. extat. 13. D. quod met. ca.

lib. 5. tit. 26. §. vlt. & Modestinus *in l. vlt. D. ad Leg. Iul. de vi priua.* qui sicut nullam vis illatæ mentionem faciunt; ita hoc totum considerant, res occupatas esse sine iudice: quod illud ipsum, & solum est, quod Marcus pariter considerauerat, & expresserat: vt proinde dubitari non possit, quin isti Auctores adducti ipsius Marci decreto hanc sententiam proposuerint. Iam vero ratio, quæ id Auctoribus nostris persuaserit ea fuit, quæ verbis prædicti Decreti continetur. *Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est & tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit.* Hoc enim admisso, quod vim inferat quis eo solo, quod non expectato iudice rem capit; consequens est, eum qui hoc patrauerit, incidere in Legem Iuliam De Vi Priuata. Interim hoc dictum D. Marci videtur haustum à fontibus politicæ sapientiæ: Ideoque cum passim Imperator iste philosophiæ laude censeatur; tum potissimum ob hanc caussam eum philosophum appellat Iustinianus *in Nou. 60. cap. 1.* quod dictum illud vsurpauerit: Et sane actum est de ciuitate si qui potentiores sunt inter priuatos; & vindictam oppressorum non timent; etiam publicæ potestatis coercitionem agnoscant sibi non esse pertimendam: Ideoque Athalaricus apud Cassiodor. *lib. 9. cap. 18.* non contentus inuasores secundum legem Valentiniani priuatione sui iuris multasse; addit etiam deportationem, saltem si eis non suppetat rei præstandæ facultas: adiecta hac ratione *Quia plus debuit cogitare iura publica, qui se nouerat alibi non posse sustinere vindictam.* Quamuis autem Auctores prædicti videantur creditorem ex Decreto D. Marci subijcere pœnæ Legis Iuliæ; non improbabiliter tamen contra disputari potest, nihil Marcum de ea pœna hoc casu inferenda, aut dixisse, aut cogitasse; nam si verba totius Decreti perspiciamus, quæ extant *in d. l. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priu.* clarè constabit Marcum nihil omnino locutum esse de pœna Legis Iuliæ; sed creditorem sola crediti priuatione multasse. Sin eiusdem animum scrutemur, magis suspicari licebit, eum legis Iuliæ pœnam ad hanc speciem producere noluisse. Primum, quia cum expresserit multam leuiorem; multo minus omisisset pœnam longe acerbiorem Legis Iuliæ; quæ & confiscationem trientis patrimonialis, & infamiam irrogabat. Accedat, quod Rogationes Iuliæ augendo ærario, & fisci rationibus excogitatæ fuerunt, & latæ, vt dicimus ex Tacito *lib. 3. Annal.* Marcus autem Imperator auersatus est incrementa fisci; de quo notauimus aliquid sup. *cap. 30.* Tandem si Marcus Legis Iuliæ pœnam porrexit ad eum creditorem, qui sine vi rem debitoris occupauit; Aut recessit à Genio suo: Aut falsus est Iulius Capitolinus, qui eius vitam diligenter conscribens hæc notat. *Erat mos*

Marci Imp. philosophicũ dictum.

Tentatur Marcũ Legis Iuliæ pœnã huic creditori non inflexisse.

Iuliæ leges Rogatæ augẽdo ærario

Marcus Imper. non auidus ærarij locupletandi.

mos iste Antonine, vt omnia crimina minore supplicio, quam legibus plecti solent, puniret. Verum nec debet Capitolino fides abrogari; maxime quia eius dictum confirmatur etiam Philostratis testimonio *in Vita Herodis* neque facile credendum est, Marcum hac in parte recessisse à Genio suo, cui obtemperandum esse ipsemet scribit in Libris *De Vita sua* aut eundem, qui mitissimus erat eam pœnam, quam antea Leges in istum creditorem inferre noluerant, inferre voluisse: Et quidem in eo casu, in quo lenius procedendum esset, quam fecisset Lex Iulia: hæc enim eum puniebat, qui vim apertam intulisset; Marcus autem agebat de illo, qui sine iudice, sed sine vi rem debitoris occupasset. Nam quod expressit Marcus in suo Decreto, tunc quoque vim fieri, cum quis vtcumque sine armis, tamen sine iudice sibi vsurpat bona debitoris, eo pertinet, vt intelligamus, hanc esse rationem, cur puniri is debeat amissione dominij, quam solam ibidem Marcus infligebat; non cur is debeat etiam incidere in pœnam Legis Iuliæ: Nimirum Marcus illis verbis. *Vis est & tunc &c.* expendebat illud argumentum, quo creditor in ea causa, quam tunc Marcus pro tribunali cognoscebat, violentiæ pœnam illam à se auertere conabatur dicens *Vim nullam feci* Vnde cum eo tempore in eos chirographarios creditores, qui vi priuata rem debitoris vindicassent imposita esset pœna Legis Iuliæ de Vi Priuata, sicut antea fuit ostensum; hæc secum reputans Imperator videtur respondisse. Imo vim fecisti: Sed quia, & vis tua leuior est (cum res simpliciter occupata sit) & ego facile vincor benignitate; propterea in hanc qualem qualem vim impono pœnam non legis Iuliæ; sed amissionis crediti: Quo moderato decreto; is pro Genio & sapientia sua iustitiam cum lenitate temperauit. Suspicor ergo creditori hanc legis Iuliæ pœnam à D. Marco impositam non esse; verum potius factum esse interpretatione sequentium Iurisconsultorum, vt ipsum Marci decretum produceretur ad eam pœnam: Et ideo produceretur quia Marcus decreti sui verbis expresserat creditorem vtcumque sine vi occupantem, vim inferre videri, & per hoc dignum esse, qui prædicta criminali pœna multetur, qua peruasores violenti coercentur. Quapropter & Demosthenes *Aduers. Midiam* cum tradidisset priuatorum inuasiones ita puniri, vt tantumdem non solum possessoribus, sed etiam ærario publico præstetur; hanc subdit cautam. *Quia quæcumque vi geruntur communes esse iniurias etiam ijs, ad quos negotium illud nihil attineret, Legislator censuit.* docens his verbis, non priuatam modo, sed & publicam pœnam violentiæ istius nomine inferendam esse; quia hæc admittens, non eum modo, quem spoliat, sed & ciuitatem offendere censetur. Secundum quæ suspicor dici posse; quod decre-

Idem veterum pœnarum mitigator.

l. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.

rum D. Marci *in d. l. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* duos recipiat intellectus alterum Marci, alterum Iustiniani menti congruentem: vt ex sententia D. Marci, solam contineat pœnam crediti amittendi: at ex intentione Iustiniani, & amissionis prædictæ, & præterea Legis Iuliæ pœnas comprehendat. Verum hic incidit Quæstio An hæc multa irrogetur omnibus ex æquo creditoribus nimirum fiduciarijs, hypothecarijs, & chirographarijs; Quod enim hi tantum incidant in Legem Iuliam, non item fiduciarij, vel hypothecarij, designat aperte Paulus *Senten. libr. 5. tit. 26. §. vlt.* cuius verba in superioribus sunt recitata. Et vero istos duntaxat fuisse comprehensos verbis D. Marci illud potest indicare, quod in eo nulla pignoris mentio facta fuerit *l. extat. 13. D. quod met. ca. l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priu.* Hinc igitur fit vt ex mente veterum Auctorum prædicti text. debeant intelligi duntaxat de chirographarijs creditoribus, sicut & *l. vlt. D. eod.* nec non *l. in possessionem. 5. C. ad leg. Iul. de vi pub. & priu.* Sed Iustinianus Imp. sublato hac in parte creditorum discrimine, creditores omnes etiam hypothecarios, & fiduciarios (quibus tamen fiducia nondum tradita sit) legis Iuliæ pœna coercuit. Nam nusquam in iure hodierno visitur talis differentia: & semper in adductis locis absolute pœna ista creditoribus irrogatur. Quamobrem qui textus ex sensu Veterum ad solos chirographarios pertinebant; hodie ex intentione Iustiniani de omnibus creditorum generibus sint accipiendi. *d. l. 13. D. quod met. ca. l. pen. & l. vlt. D. ad leg. Iul. de vi priua. l. 5. C. eod.* Quoniam egimus de pœna Legis Iuliæ, sequitur altera inspectio: An actio Vi Bonorum raptorum detur contra istum creditorem: At cum hic vere vim non inferat, non puto actionem illam in eum habere locum, quæ vim omninò desiderat: Docet enim Vlp. *in l. 2. §. damni. D. vi bon. rap. Si quid solus admiserit quis non vi, non contineri hoc edicto.* Quamobrem quod postea ab eodem traditum est *in d. l. 2. §. hac actione is demum. Vers. Quid ergo.* creditorem hac actione coerceri; accipiendum est de creditore, qui cum vi occupauerit sibi bona debitoris. Et Quamuis D. Marcus declarauit eum vim facere; qui rem sine vi, sed sine iudice occupauerit, tamen id intelligitur potius de vi interpretatiua, quam vera, qualis exigitur in actione Vi Bonorum raptorum. Tenebitur tamen omnis creditor possessionem occupatam restituere interdicto; non quidem *Vnde vi* (quoniam illud omnino exigit vim, & quidem atrocem, de quo sup. cap. 33.) Sed tamen *Vti Possidetis*, vel *Vtrubi*, sicut iam dictum est de illis, qui vim quidem, sed non atrocem adhibuerint, in ista occupatione. Illud superest videre, Vtrum creditor in hoc casu amittat ius crediti sui: Quod tamen habet certam in iure nostro resolutionem

An quo ad pœnam legis Iuliæ faciendæ sit hoc casu distinctio inter creditores fiduciarios, hypothecarios, & chirographarios. Rursus explicantur bifariam secundum mentes veterum, & Iustin. d. l. 13. & d. l. pen. nec non l. vlt. D. ad leg. Iul. de vi priu. & l. 5. C. eod.

XV.

Creditor sine vi occupans rem debitoris an teneatur actione Vi Bon. raptor. l. 2. §. hac actione is demũ V. Quid ergo. D. vi bon. rap.

XVI.

Quibus interdictis debeat restituere occupatam possessionem.

ex d. l. 13. D. quod met. ca. l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua. Quibus in Codice Iustiniani consentiunt Imperatores in l. vnic. in fi. de suffrag. & in l. 2. C. Theodosiani. Si cert. pet. de chirograph. in fi. in cuius tamen explicatione Anianus delirat. Demum ipse Iustinianus id confirmat Nouella. 60. cap. 1. Quæ omnia originem habent à decreto D. Marci, quod in prædictis Pandectarum locis à Callistrato recitatur; & ad quod respexisse arbitror etiam Hegesippum De Excid. Hierosolym. lib. 2. cap. 1. cum ita scribit. *Non petendo, sed vsurpando, quæ in petitione consisterent, etiam in pecuniarijs causis præiudicari solere, vt præposteri litigatores causa cadant.* iam enim ipsius Marci tempore Hegesippum vixisse testatur D. Hieronymus *De Ecclesiast. Scriptorib.* Amittunt igitur creditores ius crediti sui; & quidem omnes, hoc est siue chirographarij sint, siue etiam hypothecarij; cum hodie nulla sit inter illos differentia eo etiam casu, quo de pœna Legis Iuliæ pertractetur, sicut iam fuit à nobis obseruatum. Eadem procedunt quoque si creditor iudicio, & sententia debitorem superauerit: nam & iste si spreto iuris ordine in executionem iudicati peruaserit bona debitoris, amittit ius suum; quomodo libentius accipio Imperatorum mentem *in l. meminerint. 6. C. vnde vi.* dum eos puniunt, qui sententia iudicis non insinuata, sibi proprio marte vsurpant aduersarij bona; Loquuntur enim de illis, qui sibi exequuntur iudicatum neglecta illa iudicis interlocutione, cuius meminit Vlpianus *in l. à Diuo Pio. 15. §. in venditione. Vers. hic denique. D. de re iud.* Quamobrem *in l. 2. C. Theodos. Vnde vi* (a qua fuit descripta *d. l. 6.*) hæc scripta leguntur *Quæ non minus etiam eum tenebit conditio, qui iudicis Interlocutione suppressa, sub specie Iudicati ius alienum improba temeritate peruasit.* Illa enim *Sub specie iudicati* mihi designant sententiam & latam esse, ac in rem iudicatam transisse: verum in eo peccasse creditorem, quod suppressa, & posthabita interlocutione iudicis exequentis iudicatum; sub specie, ac prætextu ipsius iudicati, rem sui debitoris occupauerit. Sed & ita multatur creditor iure crediti sui, vt illud totum amittat; Marcus enim absolute vt vidimus locutus fuerat, sicut & Vlpia. *in d. l. 12. §. vlt. D. quod met. ca.* Illud demum est addendum, quod & si inter debitorem atque creditorem conuentum sit, vt possit creditor auctoritate propria rem sibi debitam vindicare; adhuc tamen id creditori non omnino liberum erit: quamobrem si illam vindicauerit, is quidem vim non videbitur adhibuisse *l. 3. C. de pignorib.* (eoque nec tenebitur; aut pœna criminali Legis Iuliæ; aut actione Vi Bonorum raptorum) sed tamen restituet possessionem, quam nihilominus auctoritate Præsidis debet adipisci vt traditur *in d. l. 3.* Opponi solet *l. pen. C. de pign. act.* vbi cum scriptum sit. *Nec creditor citra conuentionem,*

XVII.

Creditor licet sine vi occupans bona debitoris suum creditum amittit.

Hegesippi locus.

Amissione crediti mulctantur ex æquo omnes creditores.

Etiam si iam iudicio superauerint debitorem, sed sententiam propria auctoritate fuerint executi occupando bona debitoris. l. meminer. 6 C. vnd. vi.

Creditores omnes his casibus totum creditum amittunt.

Si pacto concessa sit creditori facultas sibi adprehendendi possessionem propria auctoritate; an & quatenus eam possit creditor adprehendere.

vel præsidialem iussionem debiti causa res debitoris arbitrio suo auferre potest. hinc colligunt; ergo eum auferre posse si conuentio præcesserit.

l. pen. C. de pign. act. Verum ibi dictio *Vel* non est alternatiua, quasi sufficiat creditori vnum de duobus; aut conuentio; aut iussus præsidialis; sed potius est coniunctiua; efficitque hunc sensum, vt tunc demum liceat creditori rem auferre debitoris, si præter conuentionem iussus etiam Præsidis interueniat; neque enim novus est hic vsus, ac vis dictionis prædictæ. Et ipse quoque Leo Imp. *Basilic. lib. 25. tit. 1. in d. l. pen.* illud *Vel* conuertit in *Et* similiter quod scriptum est in *l. dotis. 9. C. sol. mat.* non posse mulierem sibi vindicare dotem hæredibus mariti non consentientibus; non probat illis consentientibus idest pacto id permittentibus omnino licitum esse: quoniam non omnis consensus ibi supponitur ad hanc rem sufficere sed tantum consensus eius debitoris qui tunc præsens est, ac patitur, rem auferri à creditore; nam eo modo videtur ipse debitor rem tradere *arg. l. 1. §. si iusserim. D. de adq. poss.* Igitur hoc casu creditor rem debebit restituere interdicto *Vti possidetis* ne sibi ipsi, aut propria, aut etiam debitoris auctoritate priuata ius dixisse, aut executus esse videatur contra. *l. non est in singulis. 176. D. de reg. iur.* ius enim sibi dicere videtur, qui non à possessore rem capit *l. 13. D. quod met. ca. l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priu. l. 1. in prin. D. quod legat.* vtcumque is quandoque concesserit capiendi facultatem: quoniam in re præsenti duntaxat valet ista facultas vt *in d. l. 1. §. si iusserim. D. de adqu. poss.* quia tunc nullum esse potest periculum armorum: At si temporis interuallum subsequatur: & potest esse mutata voluntas veteris possessoris: & alia possunt accidere, propter quæ, aut iniquum, aut periculosum sit sibi suo marte rem ab altero possessam occupare. Hic omnibus in genere disputatis de dominis, aut creditoribus sibi priuata auctoritate vindicantibus res suas, vel suorum debitorum; deuenio ad specialem tractationem Fructuarij, qui sine judice vsumfructum occupauerit. De hoc autem duo capita constituo; alterum ad vsumfructum pactionibus inductum pertinens; alterum ad eum, qui testamentis idest legati titulo relictus est. Si vsusfructus sit vt ita dicam conuentionalis, mihi videtur rursus esse distinguendum inter constitutum, & constituendum; hoc est inter eum qui spectat ad fructuarium tanquam fructuarium dominum vsusfructus; & eum, qui illi competit, tanquam creditori, cui vsusfructus tantum debeatur: de quibus duobus casibus modo partitè dispiciamus. Cum vsusfructus est constitutus; ipseque fructuarius iam adquisiuit illud dominium seruitutis, de quo diximus *sup. cap. 17.* existimo, quod si ipse illum sibi vsurpauerit sine iudicis, possessorisque licentia, debeant ea omnia custodiri, quæ superius de ipso rei domino

Basilicorum interpretatio recipitur. l. 9. C. solu. mat.

XVIII. *Fructuarius an, & quatenus occupare possit propria auctoritate vsumfructum conuentionalem. Distinctio duarum inspectionũ. Prima est de vsufructu ad*

domino tradita sunt; ita nimirum; vt Si vim adhibuerit armatam, teneatur Lege Iulia de Vi Publica; quæ in vniuersum armatos inuasores coercet. *l.* 1. *& passim tot. tit. D. ad leg. Iul. de vi pub.* Si vim adhibuerit sine armis; non teneatur quidem Lege Iulia de Vi Priuata; neque actione Vi Bonorum raptorum; sed tamen: Et in eum competat interdictum: aut *Vnde vi*, si atrox vis fuerit: aut *Vti Possidetis*, vel *Vtrubi* si atrox non fuerit: Et insuper saltem recentiori iure constitutionis Valentiniani *in l. si quis in tantam.* 7. *C. vnd. vi.* amittat dominium vsusfructus. Si vero sine vlla vi; sed tamen sine iudice sibi suum vsumfructum vindicauerit; tunc is non punitur quidem pœna Legis Iuliæ; aut de Vi Publica, aut de Vi Priuata: nec actione Vi Bonorum raptorum: sed nihilominus tenetur possessionem restituere interdictis; vel *Vti Possidetis*, vel *Vtrubi*: ita tamen vt dominium vsusfructus non amittat. Hæc autem, quæ proposita sunt, ex eo probantur, quod prædicta omnia locum habent in Domino rei occupatæ, vt hactenus fuit demonstratum: Quamuis enim fructuarius non sit dominus rei fructuariæ *vt sup. cap.* 26. est tamen similis domino in ea re, vt ibidem obseruauimus: Et prorsus seruitutis ipsius is dominus est, *vt sup. cap.* 27. quapropter ob rationis similitudinem, quod in domino proprietatis receptum est, ad fructuarium quoque mihi videtur esse porrigendum. Maximè cum nihil perspiciam, quod hac in parte vrgenter obsistat. Quod si vsusfructus non sit constitutus: Et adhuc non in iure seruitutis; sed in solo iure obligationis consistat; ita vt fructuarius sit eius, non dominus, sed creditor; præsto sunt, quæ hucusque de cæteris creditoribus in vniuersum sunt animaduersa vt: Siue vim armatam adhibuerit Lege Iulia de Vi Publica coerceatur: Siue vim inermen: Legi Iuliæ de Vi Priuata subiaceat ad similitudinem chirographarij creditoris: Sed & patiatur actionem Vi Bonorum raptorum; & interdictum vel *Vnde Vi*; vel *Vti Possidetis*, aut *Vtrubi*; prout vis atrox fuerit, vel non atrox: Siue demum sine vlla vi, sed sine iudice occupauerit, is incidat quidem in pœnam Legis Iuliæ prædictæ; at non in pœnam Vi Bonorum raptorum: Rursus patiatur interdictum *Vti Possidetis*, aut *Vtrubi*: Et denique cadat à iure debiti vsusfructus; secundum ea, quæ sigillatim de cæteris creditoribus fuerunt animaduersa: quæ in hoc etiam loco pro repetitis habeantur: ego enim huius repetitionis molestiam nolo nec alijs inferre, nec ipse subire. Atque hæc sufficiant de vsufructu conuentionali. Sequitur testamentarius siue legatus, in quo cum inter omnes legatarios vigeat eadem ratio, coniungemus simul non solum eos, quibus vsusfructus; sed & cæteros, quibus quid aliud iure legati sit relictum. Restringamus autem hac in parte disputationem ad eum casum in quo

quisito iam ipsi fructuario.

Si vim armatam adhibuerit, tenetur Lege Iulia de Vi Publica.

Si vim inermem non tenetur nec Lege Iulia de Vi Priu. nec actione Vi Bon. rap. Sed interdictis Vti Possidetis, & Vtrubi. Et pænal 7. C. vnd. vi.

Si vim nullam adhibuit tenetur tantum interdictis.

Secunda inspectio de fructuario propria auctoritate occupante vsumfructum conuentionalem.

Si fructuarius adhibuerit vim armatam.

Si vim priuatam.

Si occupauerit sine vi.

XIX.

De Fructuario, alijsque legatarijs sine vi occupantibus,

Autoritate propria rem legatam. Sine Iudice quidem; Sed Sine Vi, legatarius occupauerit rem legatam. Qua in re eadem mihi videtur adhibenda esse differentia inter constituendum, atque constitutum vsumfructum, siue vt vniuersalius loquar quo ad omnes legatarios, inter eum casum, quo res legata nondum sit adquisita legatario; & illum, quo iam sit adquisita: Ita tamen vt in adquisito, & adquirendo valde referat, legatus ne ille sit *Per Vindicationem*, aut *Per Damnationem*: siue ius vetus spectetur, siue nouum. Verum vt prædictis aditum præmuniamus nonnulla sunt præmittenda: Et illud ante omnia: Vsumfructum legari olim potuisse non *Per Damnationem*, sed etiam *Per Vindicationem* quod licet vir doctus refragetur, manifestè liquet ex Paulo. *lib. 3. Senten. tit. De Legat. §. vsusfructus.* Sed & illam diuersitatem legandi aliquo modo etiam hodie superesse detegemus. Deinde illud interest inter ista vsusfructus legata; quod si is *Per Vindicationem* legabatur, ille quidem constituebatur ipso iure, vt diserte docet Paulus eodem loco: sed tamen non prius, quam hæres adiuisset hæreditatem, vt absolute de his legatis scriptum est *in l. seruum filij. 44. §. 1. l. seruo legato. 69. in prin. l. si tibi. 86. §. cum seruus D. de leg. 1. l. si eleganter. 7. §. si seruum. D. de dol. mal.* Quod si relinqueretur *Per Damnationem*, ad eum constituendum necessaria erat hæredis, non solum aditio, sed etiam traditio, siue quasi traditio *l. 3. D. de vsufr.* & apertius Paulus *in d. §. vsusfructus.* Igitur vsusfructus; *Per Vindicationem* ante aditionem; at *Per Damnationem* ante præstationem hæredis, est; non constitutus; sed constituendus. His præcognitis incipiamus ab eo vsufructu constituendo qui *Per Vindicationem* legatus sit; & videamus: An inspecto iure veteri fructuarius illum sibi possit occupare: An illum occupatum teneatur restituere *Quod Legatorum* interdicto: Et an ob hanc ipsam occupationem cadat a iure legati. Quo ad priorem quæstionem respondendum est, eum licite vsumfructum istum occupare posse: habet enim ipse hanc facultatem, non modo à testatore; sed etiam ab ipsa lege. Testator ita loquebatur *Capito Sumito Vlpian. tit. 24. Do Lego: Tibi præsume, habe, vindica. Gaius. lib. 2. Inst. tit. 5.* Lex autem Falcidia, sicut refert Paul. *in l. 1. D. ad leg. Falc.* ita statuebat *Eam pecuniam sine fraude sua capere liceto.* quæ propriè conueniunt legatario *Per Vindicationem* à quo *Per Damnationem* honoratus, distinguitur à Paulo in sequentibus verbis. *Isque heres, qui eam pecuniam dare iussus, damnatus erit &c.* Hinc Gaius *lib. 2. Inst. tit. 11.* de hoc legatario hæc scribit *Quod post mortem testatoris statim non expectato herede sibi præsumit.* Et rursum Paulus in hoc ipso quo de agimus vsufructu legato, ita distinguit prædictas species legatorum, vt plane ostendat, vsufructu *Per Vindicationem* legato posse legatarium sine

Vsusfructus olim legari potuit Per Vindicationem, & Per Damnationem.

Per Vindicationem legatus constituebatur ipso iure.

Cum adibatur hæreditas.

Per Damnationem legatus non adquirebatur, nisi per traditionem hæredis.

XX.

An & quatenus fructuarius, aliusque legatarius Per Vindicationem possit occupare rem legatam prius quam ei sit adquisitum legatum.

Concluditur eum licite occupare posse.

L. 1. D. ad leg. Falc.

fine hæredis præstatione illum adipisci: Eius verba sunt ista in *lib.* 3. *Senten. tit. de Legat. Vsusfructus vniuscuiusque rei legari potest: Et aut ipso iure constituetur: aut per hæredem præstabitur: Ex causa quidem Damnationis per hæredem præstabitur. Ipso autem iure per Vindicationem* scilicet constituetur: & ideo constituetur; quoniam ad eius constitutionem solum ius operatur; & necessarium non est rem ab hærede præstari: cui consequens est, vt possit legatarius eum, suo iure sibi vindicare. Nimirum dispositio testatoris non est legibus subiecta *l. non dubium.* 16. *C. de testam.* quinimo habetur pro lege, vt dicebam *cap.* 10. ideoque cum ita testanti placuisset, rata erat, & firmat occupatio legatarij. Obstant tamen nonnulla, quæ tollenda sunt, ne forte studiosum aliquem perturbent: Illud primum, quod absolutè videtur esse de substantia legati, vt legatario res præstetur ab hærede; si quidem legati definitio ita *in* §. 1. *I. de lega.* concepta est *Legatum est donatio quadam à defuncto relicta ab hærede præstanda.* Deinde, quod scripserit Vlpian. *in l.* 1. §. 1. *D. quod legat.* Æquissimum Prætori visum esse vnumquemque non sibi ipsi ius dicere occupatis legatis, sed ab hærede petere; quem locum pertinere etiam ad legatarium *Per Vindicationem* infra constabit. Sed & cum *ibidem* dicat Vlpian. legatarium occupando, sibi inique ius dicere, multo magis intelligimus, occupationem istam omnino ferendam non esse; vt pote quæ vim contineat secundum ea, quæ declarauit D. Marcus *in l. extat.* 13. *D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priu.* Ad ista ergo respondeamus. Ad Iustinianicam legati definitionem *in d.* §. 1. *I. de lega.* constanter dicimus, vtcumque adhuc viri quidam eruditissimi dissentiant, illa verba *Ab hærede præstanda.* esse adulterina, & velut suppositum partum eijcienda: argumenta, quæ in hanc rem iam diu sunt ab alijs congesta non congero, ne frustra sim. Illud sufficiat; quod ea non agnoscunt: nec veteres libri MSC. cum alieni, tum mei: nec Interpretes Græci, vt Theophilus *ibid.* & Constantin. Harmenopolus *lib.* 5. *tit.* 10. §. 1. nec veteres Interpretes Latini, inter quos Accursius, qui cum cæteras eius definitionis partes interpretetur, ad hanc ipsam omnino mutus est: Vt propterea fatendum sit eam prodijsse in contextum ab inepto scholio cuiuspiam non intelligentis Vlpiani locum *in d. l.* 1. §. 1. *D. quod legat.* de quo modo dispiciamus ad secundæ obiectionis dissolutionem accedentes: Subijciebatur enim ibi ab Vlpiano traditum esse post Prætorem, debere legatario *Per Vindicationem* præstari rem ab hærede: Quod tamen facile remouetur; quoniam I. C. non hoc absolutè sentit, legatarium istum non aliter, quam ab hærede rem capere posse; sed hoc vult, eius occupationem incidere in interdictum Quod Legatorum, de quo ille per-

Lex Falcid. tribuebat legatario Per vindicationem ius rem occupandi propria auctoritate.

Obiectiones.

Responsiones.

§. 1. I. de lega.

tractabat. Modo interdictum istud necessario non supponit à principio rem à legatario licite occupari non potuisse; sed tantum eius occupationis effectum dissoluit; auferendo possessionem legatario: & quidem ea intentione, vt eadem eidem legatario restituatur *d. l.* 1. §. 1. *Vers. Redigit igitur:* & hæc omnia non omnimodo, sed in eo duntaxat casu, quo hæres post aditionem videat sibi propter excessum legatorum deducendam esse Falcidiam; sicut infra demonstrabitur: Interim ergo Legatarius non iniustè rem occupat; & saltem si nullus aperiatur locus Falcidiæ, eius apprehensio ita valida est, vt nullo prætextu possit reuocari. Quod demum dicebatur ideo hanc occupationem iniquam esse, quia hæres sibi ius dicere *d. l.* 1. §. 1. atque hoc ipso vim inferre videatur *d. l.* 13. *D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* nihil obstat: quoniam Vlpian. *in d.* §. 1. non est absolutè intelligendus quasi Legatarius *Per Vindicationem* occupans legatum sibi semper inique ius dicere videatur; sed debet referri ad propositum interdict. *Quod Legatorum:* in quo iniqua esset occupatio, & contra ius, si non rescinderetur eo saltem casu, quo falcidia sit ex legatis *Per Vindicationem* relictis detrahenda, sicut explicabitur. Prorsus quis sibi ius dicit inique, & per hoc vim facere censetur, cum aduersus iuris auctoritatem quid molitur, & agit: at legatarius *Per Vindicationem*, nihil peccat contra leges, si dum iacet hæreditas, rei legatæ possessionem nondum occupatam ab hærede sibi adprehendat, dummodo cesset detractio Falcidiæ: quinimo Lex ipsa Falcidia, vt vidimus, ei liberam facultatem concedit occupandi eo casu rem legatam. Quoniam declarauimus Legatarium, istum ante aditionem hæreditatis rem licitè occupare; videndum est An, & quatenus occupando incidat in interdictum *Quod Legatorum*, vt teneatur possessionem hæredi restituere: In quo adsentior illis, qui putant distinguendum esse; vt si quidem possit hæres, ac velit deducere Falcidiam, interdictum locum habeat; sin minus, non habeat. Ratio est, quia vt interdicta sunt actionibus similia vsque adeo vt actionum nomine significentur *l. actionis* 36. *D. de oblig. & action.* ita non possunt competere nisi eis, quibus aliquid iuste debeatur: At si hæredi non competat Falcidia, neque vlla possessionis restitutio ei debetur à legatario: contra si Falcidia sit detrahenda, ei hæc possessio iure optimo debetur: Ergo in eo casu non est locus interdicto; sed tantum in isto. Si nulla falcidia detrahenda sit, quid interest hæredis rem occupatam sibi restitui? An legatarius occupatione illa offendit naturam huiusce legati? at imo ille vt diximus, suo iure sibi per leges, & per dispositionem testatoris rem poterat occupare: An ius aliquod habet hæres in ea re? At imo ipse nihil iuris habet in ea re, cum sit de-

l. 1. §. 1. *D. quod legat.*

Legatarius Per Vindica. ante aditionem occupās an teneatur interdicto Quod legatorum.

Interdicto non tenetur si Falcidia deducenda non sit.

delibata ab hæreditate. *l. legatum.* 116. *D. de leg.* 1. *Harmenopul. lib.* 5. *tit.* 10. §. 1. *& Tullius in Topic.* Quinimo læderet hæres iura legatarij; qui solus, sicut ab instanti factæ aditionis nanciscitur dominium rei legatæ *l. si tibi.* 86. §. *cum seruus. D. de lega.* 1. ita debet in sua possessione iam occupata conseruari; cum possessio sit potissimum instrumentum dominij. Et prorsus inique peteret hæres hanc possessionem, quam protinus eidem legatario esset restituturus. *l. dolo malo.* 8. *D. de dol. mal. excep.* Quod si ob excessum legatorum hæres sit falcidiam detracturus, eo casu æquum est, occupatam possessionem hæredi restituere, quo possit ipse eam quartam retinere: Comparatum enim fuit speciatim Lege Falcidia, vt hæres obtineret quartam non per ipsius Vindicationem, sed tantum per Retentionem, siue Capionem: vt notat Theodorus interpres Græcus Basilic *lib.* 41. *tit.* 1. *in fi.* & recte ita enim cauerat Falcidius apud Paulum *in d. l.* 1. *in priu. D. ad leg. Falcid. Partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant.* Eiusque retentionis argumenta manifesta extant *in l.* 1. *C. quor. legat.* & apud Gaium *lib.* 2. *l. fi. tit.* 12. vt alios locos multos prætermittam. At non aliter poterat hæres quartam retinere, quam si bonorum haberet possessionem, vt patet. Accedat quod quicquid legatur vltra dodrantem, non intelligitur legatum; Falcidia enim resecat ipso iure legata. *l. in quantitate.* 73. §. *vlt. D. ad leg. falc.* cum Falcidius non permittat valere legatum, quod excedat dodrantem: ita enim ille derogat legi XII. tab. vt eam restringat ad eum casum, quo testator legando non excesserit dodrantem: quæ causa fuit, cur is apud Paulum *in l.* 1. *in prin. D. ad leg. falc.* duo capita suæ legis proponat; quorum in priori refert, & consignat Legem ipsam XII. tab. de qua *in l. verbis legis.* 120. *D. de ver. sign.* in secundo autem modum legatis præscribit: nam ideo Falcidius Legem Decemuiralem recitauit, vt illam subinde secundo capite reformaret, sicut indicant illa *Vt hac lege sequenti licebit.* idest vt legandi facultas, quæ antea liberrima erat, mox Falcidiano plebiscito intra metam dodrantis constringeretur: adeo vt quod vltra datum esset, prorsus non esse datum intelligeretur. Debet ergo legatarius falcidiæ causa possessionem hæredi restituere interdicto quod legatorum; quoniam hoc casu, sicut quod supra dodrantem legatum est, iure non intelligitur legatum: ita quod ita legatum est, non iure occupatur à legatario, cum expectandus sit hæres, qui expendat quantitatem hæreditatis, falcidiamque deducat. Quapropter cum interdictum sit conscriptum, ne iniuste legatarius sibi ius dicat *d. l.* 1. §. 1. *D. quod legat.* consequens est, ei hoc præcipue casu locum esse, quo testator legatis assem exinanierit. Tandem falcidianæ retentionis causa competere in hoc casu interdictum clare indicat rescriptum

Alius tenetur.

Falcidia nomine competit retentio magis quam vindicatio.

Theodorus Græcus Interpres.

Falcidia resecat ipso iure legata.

Legem xij. tab. Falcidia moderatur.

Diocletiani, & Maximiani *in l. vnic. in fi. C. quor. legat.* Hinc quod scribit Scæuola *in l. lineam. 26. D. ad Leg. Falc.* Legata linea margaritatum, quæ apud legatarium fuerat mortis tempore *Posse hæredem consequi vt ei restituatur.* referri debet ad possessorium interdictum Quod legatorum, sicut recte interpreratur Accursius. Similiter differentia, quam constituit *in l. 1. §. si quis ex mortis. D. quod legat.* Vlpianus inter Legata, & mortis causa donationes; vt scilicet in illis locum habeat interdictum illud, non in istis, ex eo est, quod pro rebus mortis causa donatis hæres habet quidem Falcidiam ex constitutione D. Seueri *l. 2. C. de dona. ca. mort. & l. si mortis. 5. C. ad leg. falc.* Sed eam tamen habet magis iure vindicationis, quam iure retentionis. Vtcumque enim res vltra falcidiæ quantitatem donata remanserit ipso iure in defuncti dominio in hæredem subinde translato; nihilominus ita possessio saltem eius rei facto, & voluntate defuncti translata fuit in donatarium; vt iniquum videatur per interdictum *Quod legatorum* illi donatario hæredem præstare in ea possessione, qua defunctus spoliauit se ipsum, vt ea in donatarium potius, quam in hæredem perueniret *arg. l. 1. D. de mort. ca. don. & prin. tit. I. de donat.* Ità hæres nec falcidiam poterit retinere destitutus possessione: nec interdicto quod legatorum vti poterit destitutus iure falcidiam retinendi: ac proinde solius vindicationis ope quartam consequetur: quomodo explicandus est Vlpianus *in d. §. quis ex mortis.* vt docet Iustinianus agens hac in parte veluti data opera interpretem Vlpiani, si cum eo loco conferatur eius constitutio in *l. pen. C. ad leg. falc.* Dixerat Vlpian. *Portio Legis Falcidiæ apud hæredem ipso iure remanet.* Ad ea respiciens Iustinianus ait *Ea pecunia, quæ vltra modum Legis Falcidiæ data est, lege in patrimonio testatoris permansit.* Dixerat Vlp. *Corporaliter res in solidum translata sunt,* scilicet in donatarium. Pro his Imperator *Ea pecunia corporaliter quidem data est.* Modo quid ex suis dictis colligit Iustinianus? Hæredem post aditionem id quod supra modum falcidiæ fuit donatum repetere, idest vindicare vt meliores interpretes declarant. Igitur & quod scripserat Vlpianus, huic hæredi pro rebus donatis causa mortis non competere Quod legatorum interdictum; eam habet rationem, quod ei competit falcidiæ vindicatio, non retentio, cuius solius causa interdictum istud videtur fuisse comparatum. Post ea, quæ discussa sunt sequitur, vt perquiramus An legatarius, cui *Per Vindicationem* relictus est vsusfructus, vel quid aliud, si iacente hæreditate sine vi occupauerit vacantem possessionem rei legatæ, amittat ius legati. Sed ab eo illud non amitti breuiter fatendum est: quoniam: Nec pœna ista huic legatario in proposito casu legitur imposita: Nec dominus ipse ob hanc cau-

L. lineam 26. D. ad leg. Falc.

L. 1. § si quis ex mortis D. quod legat.

Legatarius Per Vindic. iacente hæreditate rem occupans nō amittit legatum.

causam cadit à suo dominio, vt supra probatum est: legatarius autem *Per Vindicationem* licet dum iacet hæreditas, non sit dominus, tamen ea adita futurus est dominus rei nunquam factæ hæredis. Et prorsus retinet legatarius actionem ad recuperandam rem ab hærede, cui eam restituerit ex interdicto *Quod legatorum*, quod, patet ex *l. 1. §. redigit. D. quod legat.* competit hæredi; non vt legatarius priuetur iure suo; sed vt hæres falcidiam deducere possit, vt vidimus; quæ porro deductio indicat ab eo residuum quod dodrantis finibus contineter esse restituendum; sicut regulariter contingit facta detractione falcidiæ; quod in specie notat Vlpianus I. C. *in d. §. redigit.* Quamuis tamen hæc ita se habeant, video adhuc esse nonnullos, qui putent legatarium amittere ius legati, quamuis nondum nec hæreditas, nec possessio ab hærede sit adquisita. Aiunt iacentem hæreditatem fungi vice domini. *l. denique. 13. §. quæsitum. D. quod vi aut clam.* ac propterea non minus puniri legatarium, ac si hæres iam hæreditatem adiuisset. Adducunt etiam hanc Antonini constitutionem *in l. non est dubium. 5. C. de lega. Non est dubium denegari actionem legatorum ei pro portione competenti in his rebus, quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit.* idest de hæreditate iacente, quam constat proprie hæreditatem appellari. Illis etiam opitulatur, quod qui vim infert, à iure suo cadit; vim autem infert quisquis sine iudice rem sibi vsurpat *l. extat. 13. D. quod met. ca. l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* Denique inuatores dominio priuat Valentiniani constitutio *in l. si quis in tantum. 7. C. vnde vi.* Sed his argumentis nihil efficitur. Principio enim, quamuis iacens hæreditas imaginatione quadam pro domino habeatur, tamen verè res hæreditariæ sunt nullius. *l. 1. D. diu. rer. Gaius lib. 2. Institution. tit. 1.* Et cum præterea vacans sit illarum possessio; possunt sine vitio, & per hoc sine pœna ab alijs occupari. *arg. l. 3. D. adq. rer. dom. & §. fera. I. de rer. diu.* maximè si non fraudationis causa id fit: quomodo contingit in eo, cui res legata sit *Per Vindicationem:* non talis legatarius; & à lege, & à testatore facultatem habet illam sibi apprehendendi propria auctoritate, sicut supra firmauimus. Quamobrem nec obstat tex. *in d. l. non est dubium. 5. C. de lega.* Quoniam loquitur de illo qui vitiose sibi vsurpauit rem legatam: hoc est eam Subtrahendo, vt loquitur Imperator: quo casu constat, eum perdere ius legati, non quia rem occupauerit; sed quia subtraxerit, atque suffuratus fuerit, vt plane respondet Paulus *in l. Paulus. 48. D. ad S. C. trebell.* Quamuis & eo casu non perdit totum legatum, sed illud duntaxat, quod subtraxit, vt eorum locorum verba demonstrant. Similiter si hæres quædam hæreditaria subtraxerit in fraudem legatorum; non cadit à tota hæreditate, sed ita tantum

Obiectiones.

Resolutiones.

l. non dubiũ 5. C. de lega.

Legatarius dolose rem sibi subtrahens iacente hæreditate,

perdit tantum quod subtr. xit.

punitur vt *Falcidiæ Legis rationem si haberi oportet, ita habendam; ac si heres, quæ ab hærede subtractæ sunt in hæreditate relictæ non fuissent l. falcidiæ. 24. D. ad leg. falc.* (qui textus declarat magis sententiam similis text. *in d. l. 48.* quoniam vterque desumptus est ex Paulo *lib. 14. Responsor.*) Sed neque Decretum Marci *in d. l. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* proprie huc spectat, quoniam in eo agitur de eo, qui rem à suo debitore possessam sine iudice occupauit: quo casu vis fieri posse videtur, cum eripiatur sua possessio possessori: vis fit possessori: at vbi possessio vacans est, nemo videri potest vim pati: maximè ab eo, qui vt dixi facultatem habet à lege, ac testatore occupandi rem adprehensam, vt est legatarius *Per Vindicationem*.

l. Paulus 48. D. ad S. C. treb.

XXI.

Si vsusfruct' vel quid aliud legatum esset Per Dānationem an legatarium posset id sibi sine vi occupare priusquam legatum illi adquireretur. Si occupauerit iacente hæreditate. Occupatio iniqua est.

De Legatario *Per Damnationem* cui relictus sit vsusfructus, vel quid aliud videamus An, & quatenus ante quam ei constituatur vsusfructus, possit is rem fructuariam sine vi quidem, sed tamen auctoritate propria vindicare. Ego in hoc casu constituo differentiam inter occupationem factam ante aditam, & post aditam hæreditatem: Si nondum adita sit hæreditas, respondeo. Quod is occupare nequeat. Quod si occupauerit, interdicto *Quod legatorum* teneatur possessionem hæredi restituere, & si nullus sit Falcidiæ locus. Quodque is tamen non cadat à iure legati. Legatarium rei possessionem interim occupare non posse probat natura propria huius legati, in quo possessionis præstatio iniungitur hæredi; sicut eius formula, quæ expressa est, cum ex voluntate testatoris, tum ex ratione ac vsu iuris manifestum facit. En illa. *Tu heres meus illi hoc da. Illud illi ab herede meo dari iubeo. Gaius lib. 2. Inst. tit. 13. Hæres meus damnas esto dare. Vlp. tit. 25. §. per damnationem.* His addantur verba legis Falcidiæ apud Paul. *in l. 1. in prin. vers. Isque heres. D. ad leg. Falcid.* Et de vsufructu ipso legato idem Paulus *lib. 3. Senten. tit. 7. §. vsusfructus. Ex causa quidem Damnationis per heredem præstabitur.* Vnde ad hanc speciem legati omnino referendus est Gaius *in l. 3. D. de vsufr.* cum ait *Omnium prædiorum iure legati potest constitui vsusfructus, vt heres iubeatur Dare alicui vsumfructum.* sicut iam à nobis post alios declaratum fuit.

Formula legati Per Damnationem.

Tenetur hoc casu legatarius interdicto Quod legatorum.

Quod vero legatarius iste teneatur interdicto *Quod Legatorum*; & quidem non solum si falcidiæ locus sit; sed etiam si non sit, illud suadet, quod interdictum istud generaliter conceptum est contra legatarios propria auctoritate occupantes rem legatam *tot. tit. D. & C. quod legat.* Et vindicat factum eorum qui sibi ius dixerunt occupantes legatum, quod ab hærede petere debebant *d. l. 1. §. & continet.* Is enim proprie eo loco, & alijs similibus dicitur sibi ius dicere, qui rem capere debebat à manu alterius vt de creditore dicitur in *l. extat. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.*

Quod

Quod maxime contingit in legatario *Per Damnationem*, cuius præstatio à legibus, & à verbis testatoris iniungitur hæredi. Quæ causa est cur etiam si nullam falcidiam possit hæres deducere; nihilominus eidem competat interdictum; cum non minus hoc casu, quam si falcidia detrahenda sit, legatarius ius sibi temere dicat: Quamuis aliud obtineat in legatario *Per Vindicationem*, qui non aliter sibi dicit ius in ordine ad interdictum, quam si locus sit detractioni falcidiæ, vt exposuimus. Licet autem hic legatarius teneatur possessionem restituere, non tamen amittit ius legati; cum illi Prætor conseruet suam actionem contra hæredem, vt clare Vlpianus docet *in d. l. 1. §. & continet. vers. Redigit ergo. D. quod legat.* Et *l. non dubium. 5. C. de lega.* loquitur de dolosa occupatione. Et *l. si quis in tantum. 7. C. vnde vi.* de violenta vsurpatione: Et *l. 13. D. quod met. ca. l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* procedunt in eo, qui rem non vacantem, sed ab alio possessam, occupauerit, vt sup. satis est obseruatum. Hæc dicta sint de legatario *Per Damnationem*, qui vsumfructum nondum constitutum occupauit ante aditionem hæreditatis: Modo si nondum constitutum vsumfructum occupauerit post aditionem; mihi arridet ista resolutio: Aut hæres ipse iam adprehenderat possessionem rei occupatæ, aut non adprehenderat. Si res iam possidebatur ab hærede; legatarius non potest illam occupare: ideoque tenetur eam hæredi restituere per interdictum *Vti Possidetis*; vel *Vtrubi:* imo & cadit à iure legati. Ab eo rem legatam occupari non posse, palam est ex his, quæ iam notata fuerunt in genere de hoc legatario, qui capere debet à manu hæredis: Quod debeat interdicto *Vti Possidetis*, vel *Vtrubi* possessionem hæredi restituere, illud euincit, quod spoliauit hæredem, quem leges volunt prædictis interdictis in sua possessione conseruari *arg. tot. tit. D. vti possid.* & *vtrub.* Certe interdictum *Quod legatorum* cum sit comparatum adipiscendæ possessionis causa. *l. 1. §. 1. D. quod lega tor.* non videtur conuenire huic casui, quo hæres tractat de possessione, non adipiscenda, sed custodienda; Et quo eidem hæredi satis prospiciunt alia interdicta: Quæ eadem ratione competent etiam extraneis, qui forte res occupatas a legatario possiderent, à quo sunt spoliati. Quod denique ob istam occupationem priuetur legatarius iure legati, illa ratio docet, quod quicumque creditor est, si rem debitoris inuadat etiam sine vi vera, dummodo sine iudice, tamen & vim facere censetur; & ius sui crediti amittit ex Decreto D. Marci, de quo *in l. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* Sane enim vsusfructus, & res alia *Per Damnationem* legata, priusquam ab hærede præstetur, sicut manet in dominio hæredis, qui proinde Dare iubebatur. *Vlp. tit. 24. Gaius lib. 2. Inst. tit. 5.* idest do-

Etiam si hæres nullam Falcidiam sit detracturus.

Non tamen hoc casu amittitur legatum.

Legatarius Per Damn. nondum constitutum vsumfructum occupans post hæredis aditionem & possessionem tenetur interdictu Vti possidetis, vel Vtrubi.

Non autem Quod legatorum.

Et priuatur legato.

minium suum transferre. *§. sic itaque. l. de action.* ita pertinet ad legatarium iure solius crediti, atque obligationis; ideoque ad eius exactionem competit tantum actio personalis. *l. 1. C. commun. de lega.* qua nimirum reus adstringitur Dare *§. appellamus. l. de action.* Quod si post aditionem hæreditatis, non solum vsusfructus (legatus *Per Damnationem*) constitutus non fuerit; sed nec hæres ipse, aut alius quisque iam nactus sit possessionem rei legatæ: tunc legatarius non poterit illam occupare: sed tenebitur interdicto *Quod legatorum* restituere possessionem hæredi, siue deducenda sit Falcidia, siue non sit: Nec tamen is ob istam occupationem cadet à iure legati. Quod non possit rem sibi occupare manifestum facit iam sæpius declarata natura istius Legati *Per Damnationem*, in quo desideratur hæredis præstatio. Quod is possessionem hæredi restituere debeat interdicto *Quod Legatorum* euincunt quæ superius obseruaui de legatario isto ante aditionem hæreditatis occupante possessionem: vtroque enim casu, sicut ipse ius sibi dicit occupans id, quod capere debebat ab hæredis manu; ita incurrit in illud interdictum *arg. l. 1. §. & continet. D. quod legat.* vt hæres obtineat possessionem, quam nondum adeptus fuerat. Neque tamen is multatur amissione legati ex Decreto D. Marci, cum vim adhibuisse non intelligatur, aut hæredi, aut extraneo, qui rem ab alio non possessam occupauit: Vis enim infertur contrariæ alterius voluntati *l. 1. in prin. D. quod met. ca.* Transgredior ad vsumfructum iam constitutum; & quæro quid statuendum sit, si eum legatarius sine vi quidem occupauerit, sed propria auctoritate, & non à manu hæredis acceperit. Distinguendum est autem inter Legatum *Per Vindicationem*, & *Per Damnationem*: De illo primum videamus. Si hæres nondum sit adeptus possessionem rei legatæ; eaque sit adhuc vacua, potest eam legatarius occupare, ita tamen vt si Falcidia interueniat, eam restituat hæredi *Quod legatorum* interdicto: alias tuto sibi illam retineat: nec vllo ob istam occupationem ammittat ius legati. Potest is licitè rem occupare: quia, vt probauimus, hanc facultatem isti legatario tribuerunt; & Legis, & testatoris dispositio. Si Falcidia sit deducenda, competit hæredi interdictum *Quod legatorum* ob ea, quæ considerauimus in casu legati ante aditionem occupati; cum eius conditio sit similis casui nostro, siue naturam legati; siue statum rei legatæ, cuius possessio vtrobique sit vacua; siue ius hæredis in ea re spectemus; cum: & falcidiam hic sibi debeat retinere: & proinde legatarius temere sibi ius dicat occupando rem legatam. Contra si nulla Falcidia deducenda sit argumentis ab eodem casu præcedenti desumptis, colligimus possessionem per interdictum *Quod legatorum* hæredi restituendam non esse; cum; &

Quod si hæres nondum nactus fuerat possessionem locus erit interd. Quod legatorum.

Neque tamen legatarius amittit ius legati.

XXII.

Vtrum, & quatenus possint legatarij post adquisitum legatum occupare sibi vsumfructum aliamue rem legatam Per Vindicat.

Si possessio adhuc sit vacua, tenentur interd. Quod Legatorum interueniente Falcidia.

Alias tuto sibi retinent possessionem.

& legatarius potuerit occupare: & hæredis nihil intersit rei possessionem sibi præberi. Denique legatarius iste occupando rem legatam non amittit legatum; cum nihil peccet; aut contra leges; aut contra testamentum; aut contra ius hæredis. Verum si rem *Per Vindicationem* legatam hæres aut extraneus iam cœperit possidere; tunc Legatarius illam occupare nequit; & si eam occupauerit; in interdictum incidit, non quidem *Quod legatorum*; sed, aut *Vnde vi*, aut *Vti Possidetis*, vel *Vtrubi*: At non priuatur iure legati. Non potest rem legatam occupare: quia cum res etiam propria possidetur ab altero; non potest is illum quantumuis extraneum spoliare possessione sua. *l. 1. in prin. & l. 2. D. vti possid. cum simil.* Proinde Si occupauerit non tenetur quidem interdicto *Quod legatorum*: quoniam hoc est remedium non recuperandæ, sed adipiscendæ possessionis *l. 1. §. 1. D. quod lega.* Sed competet hæredi interdictum; vel *Vnde Vi* si deiectus sit vi atroci; vel *Vti possidetis* aut *Vtrubi* si vi non atroci, aut, si sine vi (vt vere hic supponimus) rem legatam vsurpauerit; secundum explicationes propositas *cap. 35.* Quod autem is non cadat à iure legati; ex his deducitur, quæ supra in genere de dominis res suas occupantibus disputata sunt: Certe cum propter occupatam possessionem amissio iuris sui contingat; aut ex Decreto D. Marci *in d. l. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priu.* aut ex constitutione Valentiniani *in l. si quis in tantam. 7. C. vnd. vi.* nec Decreto locus hic esse potest; cum illud pertineat ad non dominum: neque constitutio; cum ista ad violentam & iniquam occupationem referatur, vt sæpius fuit monitum. Verum si legatum sit relictum *Per Damnationem*, & legatarius post constitutum vsumfructum occupauerit rem legatam, Distinguo: Nam si eam vel hæres ipse, vt contingere potest, aut alius quispiam extraneus possidebat; dubio procul non licet legatario illam occupare; ne alterum spoliet contra. *l. 1. in prin. & l. 2. D. vti possid. cum simil.* Debebit itaque possessionem spoliato etiam hæredi restituere; non quidem interdicto *Quod Legatorum*; sed interdicto *Vti Possidetis*, vel *Vtrubi* si eam sine vi atroci occupauerit, ex his quæ iam alias dicta sunt. Sed quæritur An hoc casu is amittat etiam ius legati: In qua quæstione ego puto concludendum esse quod legatarius iste non perdit vsumfructum; quoniam fructuarius est instar domini, de quo videantur dicta *cap. 17.* domino autem per hanc occupationem non deperit dominium suum vt superius fuit confirmatum. Hæc locum habent si possessio rei *Per damnationem* legatæ vacua non erat; sed ab hærede, vel alio extraneo detinebatur: Quod si illa erit vacua; illicite quidem eam occupabat, quæ secundum naturam huius legati capienda erat ab hærede: Ideoque tenebatur can-

Si poss. non erat vacua, sed iam ab hærede capta; tenentur interdictu, vel Vnde vi vel Vti possid. vel Vtr.

Non autem Quod Legatorum.

Nec cadunt à iure legati.

XXIII.

Verum legatarius Per Damnationem post adquisitum legatum vsusfructus, vel alterius rei, possit eam sibi occupare propria auctoritate.

Si possessio nō erat vacua, non tenet occupatio.

Quamuis non amittit ius legati.

Si possessio erat vacua locus est interdicto.

Quod legatorum. dem ipsi hæredi restituere interdicto Quod Legatorum *arg. l. 1. cum simil. D. quod lega.* Sed tamen in hoc casu non amittebat legatum: *At ius legati non amittitur.* quoniam illi non obstabat: neque Decretum Marci *in l. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* cum is vt iam dixi dominus esset, ac propterea illo decreto non teneretur: neque constitutio Valentiniani *in l. 7. C. vnd. vi.* quia legatarius in casu de quo agi-

XXIV. *De Prædictu generalibus legatorum qu'd hodierno iure statutum sit: Et maxime quo ad occupationem propria auctoritate contingentē. Natura veterum legatorum constabat Voluntate testatoris, & Formulis iuris.* mus vim nullam intulit. Quæcumque disseruimus de fructuario, qui propria auctoritate rem legatam occupauit; videntur pertinere ad ius antiquum, quo vigebant nomina, & iura distincta prædictorum Legatorum *Per Vindicationem*, aut *Per Damnationem*: Age cum Iustinianus veteres istas legatorum differentias aboleuerit *in l. 1. C. commu. de lega. & §. nostra autem. I. de lega.* omnibusque legatis vnam naturam impartiuerit; iam superest ista difficultas: Quomodo illæ species legatorum sint commixtæ: & An hodie indistinctè de quouis legatario rem legatam occupante vnum, ac idem ius ex sensu nouissimæ Iurisprudentiæ seruandum sit. Vt clarè hoc ius recens intelligatur explicandum est primum qualis esset antiqua natura eorum legatorum: Constabant igitur; partim Voluntate testatoris, à qua magis quam à legibus omnes testamentariæ dispositiones dependent; *l. non dubium 16. C. de testam.* partim Formulis proprijs iuris, à quibus etiam tracta sunt nomina & distinctiones Legati *Per Vindicationem*; & *Per Damnationem*; partim Effectibus Iuris, qui potissimum consistebant in actionibus, quas pro illis legatis iura concedebant: Hæc autem vbertim explicantur *in §. sed olim. & ibidem in paraphrasi Theophili. I. de legat. atque à Gaio lib. 2. Inst. tit. 13. Vlpiano tit. 25. & Paulo Sentent. lib. 3. tit. 7.* Modo cum in his omnibus prædicta legatorum genera plurimum distarent: & iam hæc discrimina displicerent posterioribus Imperatoribus; superuenit Iustinianus, qui in eorum quoque sententiam hac in parte succedens, sibi persuasit prædicta iura vetera esse corrigenda: Hoc autem præstitit; vt custodita prorsus sola Voluntate testantium; Formulas, & Nomina penitus antiquarit; Effectum autem illum iuris correxerit, qui consistebat in actionibus: nam omnibus ex æquo legatis tres concessit actiones Rei Vindicationem, Condictionem, & Hypothecariam nisi, vt exponemus, obsistat voluntas testatoris. Quod

Iustinianus conseruauit hac in re Voluntates testatorum. Formulas autem sustulit, & Nomina. conseruauerit Voluntates testatorum, aperte illemet fatetur *in §. nostra autem. I. de lega.* ibi *Defunctorum Voluntates validiores esse cupientes*: & ibi *Sed voluntatibus eorum fauentes &c.* Quod Formulas, & Nomina eorum legatorum sustulerit; idem testatur *ibidem* in illis *Et non verbis fauentes.* item illis *Et quibuscumque verbis aliquid relictum sit.* Quo factum est, vt hodie in libris Iustiniani, nunquam legantur

nomina

nomina prædicta: Et quamuis in quamplurimis quæstionibus, quæ agitantur præcipue in Libris Pandectarum à veteribus Iurisconsultis, hæ veteres Legatorum formulę conspiciantur; vt apud eos videre licet, qui veteris iuris formulas congesserunt; nihilominus id non euenit ex eo, quod adhuc vigeat ritus, & distinctio formularum; sed quia libera mansit voluntas testatoris, ita vt adhuc hodie pro varia ipsorum intentione, varia etiam adhibeantur genera loquendi. Vnde si testator hodie dicat *Hæres* v. g. *damnas esto dare Titio centum* is non videbitur indux sse Legatum *Per Damnationem*, sed fecisse existimabitur tale legatum, per quod inspecta, non formula loquendi, sed mente testatoris, oneretur ipsa hæredis persona istius legati præstatione. Scilicet cum Romani veteres pro ea, qua pollebant sapientia ciuili, excogitassent formulas, quibus omnes actus, quâ publici, quâ priuati, non temere; sed ritè, ac legitimè peragerentur; tamen ex Imperatoribus Christianis pręcipuè Constantinus, eas velut superstitiosas, & inanes antiquauit: eiusque constitutionem & sequentes Imperatores approbarunt, receperuntque in Codicem Theodosianum. *lib.* 2. *tit.* 2. *l.* 1. ac Iustinianicum *in l.* 1. *C. de formul.* & Nazarius quoque *in Panegyrico* commendauit. Non solum autem Iustinianus formulas sustulit; sed etiam illum effectum iuris emendauit, qui in actionibus veterum legatorum consistebat, eo inducto, vt hodie pro quouis genere legati competant tres actiones, quas dixi, vt constat ex *l.* 1. *C. com. de lega. & §. nostra autem. I. de lega.* quod ego ita demum procedere arbitror, si non obstet voluntas testatoris: iam enim, vt dixi, de hoc maxime sollicitus fuit Imperator, vt voluntatem custodiret: quamobrem, si aperte voluerit testator, non antea rei legatę dominium ad legatarium transire, quam eadem res ab hęrede traderetur ipsi legatario, non video, quam vindicationem habeat hoc casu ante traditionem legatarius, qui sic volente testatore nondum dominus est. Nam quod passim iactatur, non posse testantes facere, ne leges in suis testamentis locum habeant. *l. nemo.* 55. *D. de lega.* 1. & confirmat Plato *De Legibus lib.* 11. non pertinet ad eas leges, quæ factæ sunt fauore ipsorum testatorum; & vt eorum voluntas conseruetur. Confert ad hanc rem exemplum illud quod extat *in l. vnic. C. de cadu. toll.* vbi cum Iustinianus tolleret quodam discrimen prędictorum legatorum; mox *in §. sin autem disiunctim.* hęc subdit. *Hoc autem ita fieri sancimus, nisi testator apertissime & expressim disposuerit &c.* Quod argumento est Imperatorem *in d. l.* 1. *C. commu. de lega.* sustulisse illas differentias sine pręiudicio voluntatis. Ex his innotescit intentio Iustiniani *in d. l.* 1. *C. commu. de lega. & §. nostra autem. I. de lega.* dum dixit se omnibus legatis vnam naturam tribuisse: hoc

Quomodo interpretari debeamus loca iuris nostri, in quibus inferuntur Formulæ veteres antiquorum legatorum.

Imperatores Christiani veteres formulas iuris sustulerunt.

Et præcipue Constantinus.

Legatis omnibus Iustinianus tres actiones concessit.

Et quomodo id sit intelligendum.

l. 1. *C. com. de lega. &*

§ nostra autem. I. de lega.

enim sentit, à se factum esse, vt hodie sublatis quatuor Formularum generibus, etiam censeantur sublata quatuor legatorum genera, quę ex illis formulis nascebantur: ita vt hodie sicut vna inspicitur voluntas; & ipsum vnicum sit legati genus; pro quo semper competunt tres actiones prædictæ; nisi forte reluctetur testatoris voluntas, quam Iustinianus sartam tectam custodiuit: Adeo vt omnes veteres differentiæ legatorum; quæ olim à diuersitate formularum procedebant; adhuc hodie remaneant ex testantium voluntate; si ea nimirum talis sit, vt appareat illud ipsum hodie testatorem velle, quod olim vnicuique legatorum generi secundum suam propriam naturam conueniebat. Quo factum est, vt passim in Pandectis potissimum adhuc supersint vestigia discriminum prædictorum: in quibus ita veteres iurisconsulti cum Iustiniano conciliantur; vt ea loca, secundum mentem veterum I. C. ad testatorum non tam voluntatem, quam verba referantur; at secundum mentem Iustiniani ad solam eorundem testatorum intentionem reuocentur: Quod: & iam ad compluires locos ab eruditis interpretibus notatum est: & in posterum ex nobis ad alios locos conciliandos secundum prædictam obseruationem ab vnoquoque poterit non difficulter adnotari. Cum hæc ita se habeant, iam clare detegimus rationem definiendi nostram quæstionem principalem: An, & quatenus hodie liceat legatario, cui relictus sit vsusfructus, vel quid aliud, auctoritate propria (dum tamen sine vi) occupare possessionem rei legatæ: Nam cum plures casus diuersi contingere possint, ita distinguendum est: Aut Legatarius nondum adquisiuit ius, ac dominium legati; sed illud consistit adhuc in sola obligatione: aut iam illud adquisiuit. In Priori casu rursus subdistinguere oportet: Aut possessio rei occupatæ vacua erat; Aut non erat. Si vacua erat, legatarius impune rem occupat: neque amittit ius legati: sed tamen interdicto Quod Legatorum restituit hæredi possessionem. Occupat impunè, quia capit vacuam possessionem *arg. l. 3. D. de adq. rer. dom. & §. feræ. I. de rer. diu.* Non amittit ius legati: quoniam hæc pœna in hoc casu, nec nouo nec veteri iure imposita erat, etiam si legatum fuisset factum *Per Damnationem*: Huc enim non pertinet: neque decretum Marci *in l. 13. D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* cum nemo possessor adsit, qui vim pati videatur: neque constitutio Valentiniani *in l. 7. C. vnd. vi.* cum iste rem prorsus sine vi occupauerit. At tenetur interdicto *Quod Legatorum* reddere possessionem hæredi *ex l. 1. in prin. D. quod legat.* Quæ tamen in re arbitror inspiciendam esse voluntatem testatoris: nam si is voluit legare animo transferendi ipso iure dominium in legatarium exemplo eorum, qui olim legabant *Per Vindicationem*; legatarius

Loca iuris nostri in quibus supersunt discrimina vetere legatorum, duos sensus habere; antiquũ, & nouum.

An, & quatenus hodie liceat legatario propria auctoritate occupare vsumfructũ, vel aliam rem legatã. Si nondum adquisitum sit legatum.

non

non aliter interdicto tenebitur, quam si hæres falcidiam sit detracturus: Sed si testator eo animo fuit, vt legatarius quasi per antiquum Damnationis legatum rem caperet à manu hæredis; tunc interdicto locus erit; siue deducenda sit falcidia, siue non, secundum ea, quæ iam tradita fuerunt de antiquis iuribus legatorum *Per Vindicationem*, & *Per Damnationem*, à quibus ad ius hodiernum deducitur recte argumentum in his, in quibus subest eadem ratio eiusdem voluntatis. Quod si occupata possessio vacua non erat; sed detinebatur, aut ab hærede, aut ab aliquo extraneo; tunc in legatarium competunt interdicta; *Vti Possidetis*, & *Vtrubi*, si res ab extraneo possidebatur, vel ab hærede: cui etiam potest competere interdictum *Quod Legatorum*, si iste non possidebat, sed extraneus; nec enim is vtetur hoc casu interdictis retinendæ; sed tantum interdicto adipiscendæ, cuiusmodi est *Quod legatorum l.* 1. §. 1. *D. quod legat.* Sed & amittet legatarius ius legati propter decretum D. Marci *d. l.* 13. *D. quod met. ca. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priua.* cum spoliet alterum possessorem sine iudice; sibique ius dicat in eius damnum. Hæc de legato nondum plene adquisito. Si vero legatarius iam illud adquisiuerit: Si quidem res occupata forte non habebat possessorem; impunita esse debet occupatio, ex his quæ sup. dicebantur; ac propterea legatarius legatum non amittet: maxime quia res legata post adquisitum legatum est in dominio legatarij: probatum fuit autem dominum sine vi aperta occupantem rem suam, non cadere à dominio, quoniam Marci decretum non pertinet ad dominos, sed ad creditores *de quo sup.* Quamuis hoc casu debebit occupata possessio hæredi restitui *Quod Legatorum* interdicto; aut indistincte; aut saltem si Falcidia sit ab ipso hærede deducenda; prout testator voluntate sua voluit facere legata similia veteribus *Per Damnationem*, vel *Per Vindicationem*; sicut & in casu præcedenti obseruauimus. Quod si adquisitum quidem iam legatario sit dominium rei legatæ: sed eius tamen possessio non sit vacua, tunc si eam quantumuis sine vi legatarius occupauerit, interdicta locum habebunt: aut *Vti Possidetis*, & *Vtrubi* prout res vel ab hærede, vel ab extraneo possidebatur: aut *Quod legatorum*, si extraneus, non autem hæres possidebat: quo casu adhuc erit adhibenda illa distinctio legati facti ad similitudinem veterum legatorum, aut *Per Damnationem*, aut *Per Vindicationem* ex iam dictis. Cœterum neque hoc casu priuatur legatarius iure legati: quoniam vt sæpius dixi, qui dominus est occupando sine vi aperta rem suam non incidit in decretum D. Marci.

Si iam legatario erat adquisitum legatum.

Castill. de Vsufruc. cap. 57.

Vsusfructus, an Seruitutes Reales an Tempore amittantur.

CAP. XLI.

I. *Seruitutes Reales an tempore amittantur.*

II. *Legibus xij. tab. seruitutes tempore non interibant.*

III. *Media Iurisprudentia quid hac in parte induxerit.*

IV. *Tempore Imperatorum, qui regnarunt ante Iustinianum, custoditum hac in re fuit ius Mediæ Iurisprudentiæ.*

V. *Iustiniani nouissimum ius, quid constituerit.*

VI. *Vtrum in amissione temporali seruitutum, tempore coniungantur inter auctorem, & successorem.*

VII. *Vsusfructus an tempore amittatur.*

VIII. *Tempore xij. tab. non amittebatur.*

IX. *Media autem Iurisprudentia induxit eius amissionem auxilio Præscriptionis.*

X. *Veteres Imperatores qui vixerunt ante Iustinianum nihil mutarunt hoc loco de Mediæ Iurisprudentiæ dispositione.*

XI. *Iustinianus nouissimo iure conturbauit prædictum ius Mediæ Iurisprudentiæ.*

XII. *An Bona Fides, ac Iustus Titulus exigantur, vt quis præscriptione adquirat libertatem vsusfructus.*

XIII. *Præscriptione perit, non solum vsusfructus constitutus, sed etiam actio personalis competens ad vsumfructum constituendum.*



CVM multi sint modi, quibus extinguitur vsusfructus, quos Auctores nostri complectuntur *in l. penul. C. de vsufr. & §. finitur. I. eod. tit.* cum quibus etiam coniungendus est Paulus *Sententiar. lib. 3. tit.* 7. tamen in eo versabitur ista Dissertatio, quæ ex negligentia fructuarij statuto tempore continuata contingit. Sicut enim tempore vsusfructus constituitur, vt vidimus *cap.* 12. ita & tempore perit: vt videatur hic esse locus fabulæ Saturni filios quos genuerat deuorantis. Verum vt hæc

hæc tractatio ad suum genus reuocetur, bene est eam ita partiri; vt primum de seruitutibus realibus; mox de seruitute ipsius vsusfructus disseratur: maxime, cum hac in re ius vsusfructus fere prodierit ab eo iure, quod in realibus seruitutibus fuerat constitutum. Vt autem distincte procedamus iuuat secernere quotuor tempora Iurisprudentiæ Romanæ: vt Primum sit tempus XII. Tabularum; Secundum Mediæ Iurisprudentiæ: Tertium eorum Imperatorum qui extincta Republica vsque ad Iustinianum regnarunt: Quartum sit eiusdem Iustiniani, & quod in hanc vsque diem progreditur. Iure XII. Tabularum, palam est seruitutes amitti solo tempore non potuisse: nam cum in his iuribus incorporalibus contingat trifariam ea tempore interire, hoc est vsucapione, præscriptione, atque extraordinario illo remedio, quod patientiam nominauimus supr. *cap.* 12. nullo ex his modis potuerunt hoc iure amitti seruitutes. Non Vsucapione, quoniam Decemviralis lex de solis rebus corporalibus loquebatur, vt ibidem probatum fuit. Non præscriptione; quia hæc illo tempore nec dum in iure cognita erat: Non extraordinario longi temporis remedio; quoniam, quod seruitutes hoc modo adquirerentur, receptum fuit tandem sub Imperatoribus lata iam lege Scribonia. Post XII. tabulas, successit Media Iurisprudentia, quæ de seruitutibus tempore amittendis duo induxit pro duplici genere seruitutis realis: atque hæc nimirum: Vt seruitus vrbana ita demum amitteretur, si dominus prædij seruientis, biennio vsucepisset ejus libertatem: Et vt rustica hoc solo amitteretur; quod is qui habebat seruitutem, biennio illa vsus non fuisset, de quibus singillatim aliquid dicendum est, priusquam istius diuersitatis rationem afferatur. Igitur quod Media Iurisprudentia induxerit vsucapionem in libertate seruitutis vrbanæ, probatur primum hac ratione, quod cum eo iure admissa sit vsucapio seruitutis, quæ maximè odiosa est; multo magis credendum est, idem admisisse vsucapionem in libertate seruitutis; quæ longè fauorabilior est, quam seruitus. Deinde cum scribat Paulus *in l.* 4. *§. vlt. D. de vsurpa.* Legem Scriboniam sustulisse quidem vsucapionem (à media Iurisprudentia receptam) quæ seruitutem constituebat: non etiam illam, quæ libertatem præstat sublata seruitute; hoc ipso intelligimus, vt seruitutis, ita & libertatis (saltem vrbanæ) vsucapionem antea fuisse à Media Iurisprudentia introductam. Illud etiam magis confirmat opinionem istam, quod ipsi Auctores Iurisprudentiæ Mediæ produnt nobis apertè hanc vrbanarum libertatum vsucapionem. Q. Mutium Scęuolam inter huius Iurisprudentię conditores numerandum esse suadet; non solum ętas, qua ille floruit; sed etiam Pomponij I. C. testimonium *in l.* 2. *§. post hos Quintus. D. de orig. iur.* cum

Seruitutes realis a tempore amittantur. I.

Distinguntur quatuor temporum iuris. II.

Legibus XII. tab. seruitutes tempore non intereunt.

Nec vsucapione.

Nec præscriptione.

Nec extraordinario solius patientiæ remedio.

Media Iurisprudentia quid in hac re induxerit. III.

Induxit vsucapionem in libertate seruitutis vrbanæ.

Q. Mutius Scæuola inter auctores.

Mmmm

Mediæ Iurisprudentia. l. 2. §. post hos Quintus. D. de orig. iur. Ius Ciuile pro Media Iurisprud.

scribit *Post hos Q. Mutius P. filius Pontifex Maximus Ius Ciuile primus constituit generatim in libros decem, & octo redigendo.* Neque enim dubito, quin Iuris Ciuilis nomine Pomponius intelligat Mediam Iurisprudentiam, quę pressim appellabatur à veteribus Ius Ciuile, vt idem fatetur *in d. l. 2. §. his legibus latis.* Et hoc velit Pomponius docere, quod cum P. Mutius, & Manilius, & Brutus fundassent ius ciuile, siue Mediam Iurisprudentiam *d. l. 2. §. post hos fuerunt.* idest prima velut incunabula eius, & fundamenta iecissent; mox Q. Mutius prędicti Publij filius illam solidius confirmauit, siue (vt hoc sensu scripsisse videtur Pomponius) constituit, eam redigendo ad quędam genera (hoc est, vt explico, in quędam summa capita distribuendo) magis vitandæ confusionis; quam artis adhibendę causa; quam non calluisse illum prodit Tullius *lib. 1. De Orato.* vbi propterea eius artem indotatam, incomitatam, & incomptam appellat; respiciens vt puto ad prædictos Decem & octo Libros *De Iure Ciuili*; quos vsque adeo Tullius arte carere existimauit; vt *in d. lib. 1.* audenter affirmet, neminem ante se ipsum Ius Ciuile in artem redegisse. Fuit itaque Q. Mutius vnus ex primis Auctoribus Mediæ Iurisprudentię. Atqui eum agnouisse vsucapionem vrbanæ libertatis, aperte ostendit idem Pomponius *in l. quod autem. 7. de seruitu. præd. vrb* his verbis *Quod autem ædificio meo, me posse consequi, vt libertatem vsucaperem dicitur; idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Mutius tit. &c.* hoc est in prædictis libris *De Iure Ciuili.* in quibus certè ibi Pomponius versabatur, cum ille text. deriuatus sit ex ipso Pompon. *lib. 26. Ad Q. Mutium.* hoc est ad Libros Q. Mutij *De Iure Ciuili*, vt plurimis documentis possem demonstrare, si opus esset. Mutius ergo in Mediam Iurisprudentiam hanc libertatis vrbanę vsucapionem fuisse receptam confirmat: Quapropter si cui seruitus deberetur v. g. vel prospectus, vel ne luminibus officiatur; atque ille, qui debebat seruitutem, ædificium posuisset, ac legitimo vsucapionis tempore habuisset, seruitus interibat: quamuis si eo loco arborem fixisset, non erat locus vsucapioni prędictæ; sicut ibidem post Mutium defendit Pomponius ratione ista subnixus *Quia non ita in suo statu, & loco maneret arbor quemadmodum paries propter motum naturalem arboris.* quæ ratio cum valde distraxerit Interpretum ingenia, meretur, vt & à nobis pro re oblata tractetur. Sunt qui hunc naturalem arboris motum ad vegetationem: Sunt qui ad spirantium ventorum agitationem: Sunt qui ad translationem, transplantationemque referant. Ego malim ad hæc omnia simul, quam ad vnum ex illis reuocare; quasi hoc scripserit I. C. Quamuis posito pariete quis vsucapiat libertatem seruitutis; tamen idem

Tullij locus. — *Q. Mutij libri De Iure Ciuili.* — *L. quod autem. 7. D. de seru. præd. vrb.* — *Pomponij l. C. libri Ad Q. Mutium.* — *Arboris motus.*

idem posita arbore illam non vsucapit: quia paries est omnino immobilis arbor vero suapte natura est plurifariam mobilis; ac propterea talis, vt propter hanc mobilitatem non videatur dominum seruientis fundi constituere in firma, stabilique quasi possessione libertatis; quæ tamen ad vsucapionem est omnino necessaria *l. fine. 15. D. de vsurp.* Arbores autem recipere motum, ac mutationes varias manifestum est. Mouentur intrinsecus: mouentur extrinsecus. Interna plantarum motio à vegetatione est; qua mouentur ad extensionem, & obitum: Hunc ad similitudinem Pomponij nostri vocat Motum Naturalem etiam Tertullianus. *De Anima.* eumque in plantis ipsis præterea agnoscunt *Seneca lib. 2. Natural. Quæstion. cap. 6. Macrob. in Somn. Scip. lib. 2. capit. 14.* Extrinsecus mouentur agitatione ventorum; cuius motus meminere non solum leges Longobardor. *tit. 56.* sed & passim nostri iuris Auctores, dum tractant de arboribus ventorum impetu deiectis, vt *in l. arboribus. 12. in prin. l. Proculus. 19. in fi. l. arbores. 59. D. de vsufr. l. si post. 9. D. de peric. & com. rei vend.* cuius motus consideratio multo validior est ad propositum *d. l. 7.* quam illa, quæ motum refert ad simplicem ventilationem, quæ tam leuiter arbores dimouet, vt ob eam solam dicere vix potuerit Pomponius, instabilem esse libertatis vrbanæ possessionem. Ad hæc possunt etiam arbores moueri, si aliò translatæ transplantentur. Ergo cum multifariam arbores sint mobiles; idcirco I.C. negat, positis arboribus perimi seruitutes vrbanas. Et verò ab eo non vnum, sed varia motus genera fuisse considerata, videntur etiam hæc illius verba confirmare. *Quia non ita in suo statu, & loco maneret arbor.* nam illa *In suo statu* ad motum intrinsecum illa *Et loco* ad extrinsecum non incommode reduci possunt. Motus ergo naturalis arboris est nihil aliud quam talis natura, qua prædita est arbor, vt non solum intrinsecè moueatur; sed etiam extrinsecè sit mobilis, & per hoc non inducat stabilem possessionem libertatis, etiam si toto constituto tempore vsucapionis eam dominus fundi seruientis positam habuerit: Quamobrem pro illis Pomponij *Si arborem eodem loco sitam habuissem.* ista reponit Leo Imperator *Basilic. lib. 58. tit. 2. Etiam si arborem eodem loco semper sitam habuissem* quasi continuatio, & perpetuitas huiusce motus, non tam ab actu, quam à potentia naturali æstimetur ad effectum impediendi vsucapionem libertatis. Hæc satis euincunt Mediam Iurisprudentiam induxisse, vt vrbanæ seruitutes per vsucapionem libertatis amitterentur: Quam vsucapionem biennalem fuisse constat; cum tempora vsucapionum istarum non ante producta fuerint in his rebus incorporalibus, quam lata sit constitutio Iustiniani *in l. pen. C. de seruit. & aq.* extendens ad has quoque res

Motus arborum duplex intrinsecus, & extrinsecus.

Motus vegetationis

Motus agitationis ex ventorum flatibus.

Motus transplantationis.

Græcorum Basilicorum expositio.

Media Iurisprud. in rusticis seruitutibus induxit vt amitterentur per Non Vsum.

Seruius Sulpitius vnus ex auctoribus Media Iurisprud.

transformationem vsucapionis, de qua *in l. vnic. C. de vsuc.tr. transform.* Progrediamur iam ad seruitutes Rusticas, de quibus diximus, proditum fuisse Media Iurisprudentia, vt amitterentur non quidem contrariæ libertatis vsucapione; sed tantum solo eius, cui seruitus debebatur, non vsu, & cessatione. Id autem apparet ex dicto Seruij Sulpitij, quod recitatur à Paulo *in l. si sic. 7. in fi. D. quib. mod. vsuf. amitt.* Seruius enim vnus est ex Auctoribus Iurisprudentiæ Mediæ. Et sanè cum eo iure fuisset recepta vsucapio libertatis vrbanæ, similiter istam adquisitionem rusticæ libertatis inductam fuisse credendum est: quinimo, cum hoc ius admiserit vsucapionem ipsarum seruitutum, vt probatum fuit sup. *cap.* 12. multo magis admissam fuisse credendum est hanc adquisitionem rusticæ libertatis; cum longe sit fauorabilior libertas, quam seruitus. Si ergo is, cui talis seruitus debebatur toto biennio abstinuisset ab vsu huiusce seruitutis, hoc ipso seruitus interibat: sicut enim ad vsucapionem vrbanæ libertatis, ita ad amissionem istius rusticæ seruitutis biennium eo tempore sufficiebat.

Praedicti iuris ratio declaratur.

Age vestigemus rationem, cur, cum in alijs vrbanæ, rusticæque seruitutes adeo similes sint, tamen in eo essent dissimiles, quod illę per vsucapionem seruientis; at istæ per solum non vsum dominantis amitterentur: In qua recedamus longe ab Interpretibus antiquioribus, qui videntur quasi data opera nos ludificari voluisse. Vera ratio discriminis ex eo pendet, quod Vrbanæ seruitutis vsus consistere solet in sola patientia, siue non facto seruientis; puta quod patiatur tignum vicini insistere suo parieti; aut quod altius non tollat ædes suas, ne officiat luminibus vicini: seruitus verò rustica ferè consistit in facto dominantis, qui verbi gratia ambulat, agit, vehit per fundum vicini: Hinc autem fit, vt quoniam vnaquæque res in contrarium acta dissoluitur *l. nihil tam naturale 35. D. de reg. iur.* propterea seruitus vrbana, facto contrario seruientis, qui facere non debebat, sed pati; & seruitus rustica non facto dominantis, qui facere debebat, dissoluatur: Atque ita seruitus vrbana facto seruientis; rustica non facto dominantis extinguitur. Quæ cum ita sint, dicere oportet, regulariter seruitutes vrbanas amitti per vsucapionem seruientis; rusticas verò amitti sola cessatione dominantis, & sine vsucapione seruientis: quoniam vsucapio exigit vsum, possessionem, & factum physicum vsucapientis *l. 3. l. sine. 25. D. de vsurp. cum simil.* is autem qui seruitutem præstabat, si quidem erat vrbana, ad eius interitum contulit factum, puta remouendo tignum, & altius tollendo ædes suas, quo facto vsum suæ libertatis videtur adquisiuisse, & per eum vsum ad vsucapionem peruenisse: at si erat rustica, ipse seruiens ad eius seruitutis interitum nihil fecit, quo vsum, & vsucapionem nactus esse vi-

videatur: sed eius amissio cessatione sola, atque non facto dominantis contingit, qui non ambulauit, non egit, non vexit. Age à Media Iurisprudentia, quæ floruit præcipue sub Republica libera transgrediamur ad ius hac in re custoditum sub Imperatoribus; qui ante Iustinianum imperarunt. De hoc autem iure concludendum est, ius à Media Iurisprudentia introductum perpetuò vsque ad Iustinianum fuisse conseruatum: Vrbanas enim libertates à domino fundi seruientis semper vsucapi potuisse fatentur istorum temporum auctores. Gaius *in l. hac autem. 6. D. de seru. præd. vrb.* Pomponius *in l. quod autem. 7. D. eod.* Iulianus *in l. si ædes. 32. §. libertas. D. eod.* Paulus *in l. si quis. 18. in fi. D. quem. seru. amitt. & in l. 4. §. vlt. D. vsurpa.* Ex quibus existimo clarescere sententiam Gaij, qui *in l. vsucapionem. 9. D. de vsurp.* scribit *Vsucapionem recipiunt maximè res corporales.* adiecit enim *Maxime*, quoniam res incorporales quandoque vsucapiuntur: atque ipsa nimirum iura libertatum vrbanarum, quomodo idem Gaius tradiderat *in d. l. hac autem.* & quidem in eisdem libris *ad Edictum Prouinciale*, ex quibus hi duo Gaij textus descripti sunt. Rusticas contra seruitutes hoc tempore nunquam per vsucapionem libertatis; sed per omissionem, atque non vsum perijsse, ijdem auctores contestantur, qui intra hæc Monarchiæ sæcula scripserunt: Gaius videlicet *in d. l. hac autem.* Pomponius post Labeonem *in l. Labeo 17. & in l. si partem. 19. D. quemad. seru. amitt.* & Paulus *in l. 4. §. si viam. D. de vsurp.* Quinimo & idem Paulus *Senten. lib. 1. tit. 17.* ad hanc rem ita scribit *Viam, actum, aquæductum, qui biennio vsus non est, amisisse videtur: neque enim ea vsucapi possunt, quæ non vtendo amittuntur. Seruitus hauriendæ, vel deducendæ aquæ biennio omissa intercidit.* Ex quibus hoc responsum desumpsit, vt solet, Papinianus I. C. Gotthus *tit. 9. Iter actum, hoc est vbi carpenta versari possint, similiter biennio adquiri, & amitti posse.* Quibus ex verbis etiam colligitur vetustissimum ius mediæ Iurisprudentiæ constanter sub Imperatoribus fuisse retentum, non solum quo ad modum, sed & quo ad biennale tempus amittendi seruitutes vrbanas, vel rusticas: Quamuis hodie in his locis veterum huius tempestatis iuris auctorum, qui Pandectarum libris inserti sunt, nunquam compareat hoc biennium: Fuerunt enim à Triboniano interpolati, ne scilicet dissentirent à nouissima dispositione Iustiniani *in l. pen. C. de seruit. & aq.* ad quam modo sequimur, vt accedamus transeuntes ad quartum, & vltimum tempus Iustiniani, qui anno Christi 531. edidit constitutionem in *d. l. pen.* qua in vniuersum de omnibus realibus seruitutibus cautum fuit, eas amitti non vtendo, aut per decem annos inter præsentes, aut viginti inter absentes; sic enim ait *Ita & in cæteris serui-*

IV. *Tempore Imperatorum, qui vixerũt ante Iustin. custoditum hac in re fuisse ius Mediæ Iurisprud.*

Vrbanæ seruitutes hoc tempore per vsucapionẽ amittebantur.

l. vsucapionem. 9. D. de vsurp.

Rusticæ seruitutes hoc tempore amittebãtur per Non vsum.

Biennio autem amittebantur tam rusticæ, quã vrbanæ.

V. *Iustiniani nouissimo iure quid cautum fue-*

rit de seruitutibus tempore amittendu.

tutibus obtinendum esse censuimus; vt omnes seruitutes non vtendo amittantur: non biennio (quia tantummodo soli rebus annexæ sunt) sed decennio contra præsentes, vel viginti spacio annorum contra absentes: vt sit in omnibus huiusmodi rebus causa similis, differentijs explosis. in quibus videtur Imperator trifariam emendasse ius vetus, quod antea obtinebat in harum seruiturum amissione. Principio enim cum antea eo distarent vrbanæ, ac rusticæ seruitutes, quod illę contraria vsucapione tollerentur; hę vero solo non vsu extinguerentur: hodie vult Imp. eas omnes amitti non vtendo: quapropter vrbanę libertates amplius vsucapi nequeunt; cum in illis cesset vsucapio, quæ amittuntur non vtendo, vt est comparatum antiqua regula iuris apud Paulum *Sentent. lib. 1. tit. 18. in prin.* Deinde cum antiquitus omnes seruitutes, siue per contrariam vsucapionem, siue per non vsum amitterentur biennio; statuit Iustinianus vt illæ in posterum non nisi longo temporis cursu amittantur. Præterea, cum antea nihil referret quo ad istas amissiones seruiturum præsens ne, an absens is esset, cui seruitus debebatur (hæc enim differentia in sola longi temporis præscriptione recepta, & vsitata fuerat. *Paul. lib. 5. Senten. tit. 2. §. longi. cum similib.*) Imp. *in d. l. pen.* hic etiam præsentiæ, absentiæque discrimen introduxit. Quamuis si verum amamus, concludendum est, factas quidem à Iustiniano fuisse prædictas posteriores emendationes; quo ad temporum productionem; & quo ad differentiam pręsentiæ, & absentiæ; verum non est facta prior illa correctio, per quam ex æquo seruitutes omnes per non vsum amittantur, sublata vsucapione libertatum vrbanarum; alias enim tex. *in d. l. pen.* hac in re contrarius esset tam multis locis, quibus earum libertatum vsucapio continetur; & quos supra proposuimus. Neque obstant illa Imperatoris verba *Vt omnes seruitutes non vtendo amittantur.* quibus probari videtur nullam igitur, hoc est ne quidem vrbanam amplius vsucapi posse: quoniam Gaius I. C. nos docet responsionem planissimam *in l. hæc autem. 6. D. de seru. præd. vrb.* nimirum omnes seruitutes amittuntur non vtendo; sed ita vt in vrbanis cum omissione dominantis coniungatur vsucapio seruientis: ita ex ipso iure supplendus est tex. *in d. l. pen.* Ergo & hodie viget antiquum discrimen vrbanarum, ac rusticarum seruitutum; & vrbanarum libertas vsucapi potest: quod enim dictum fuit, ea vsucapi non posse, quæ amittuntur non vtendo; debet accipi de his, quæ solo non vsu pereunt, cum exigerent ad sui conseruationem factum dominantis (cuiusmodi est rustica libertas) non de his, in quibus præter non vsum dominantis, desideratur factum seruientis, vt est vrbana libertas. Quoniam satis apparet seruitutes reales amitti tempore à iure definito; illud etiam expli-

Iustinianus in hac re cō seruauit ius antiquum Media Iurisprudentia.

l. pen. C. de seruit. & aq.

VI.

Vtrum in amissione tem

explicemus; An prædictum tempus continuetur ab vno in alium possessorem: siue An tempora huiusce amissionis coniungantur: Mihi probatur affirmantium sententia, non solum si versemur in amissione rusticæ seruitutis, quæ solo non vsu contingit; de quo est manifesta Pauli doctrina *in l. si quis alia.* 18. §. 1. *D. quem seru. am.* sed etiam si tractetur de vsucapienda libertate seruitutis vrbanæ: nam si is qui quinquennio ædificium altius ædificatum habuerat, mox illud vendat; proficit illud quinquennium emptori; nec debet ex integro ipse toto decennio ædificium possidere: Cur enim hoc casu posthabemus iuris regulam, quæ inter venditorem, ac emptorem; imo inter alios etiam auctores, & successores admittit temporum coniunctiones, vt felicius absoluatur vsucapio ob publicam vtilitatem, de qua *in l. 1. D. de vsurpat.* Neque me retrahit auctoritas Harmenopuli *lib. 2. tit. 4.* §. 143. in contrariam sententiam adeuntis, quem viri grauissimi secuti sunt: Video enim eos inductos esse Iuliani loco *in l. si ædes.* 32. §. 1. *D. de seru. præd. vrb.* qui oppido hoc probat non coniungi tempora veteris, ac noui possessoris si ille *Possidere desijt*, vt loquitur I. C. ita scilicet, vt non à veteri possessio perueneri ad nouum; quo casu qui fieri potest, vt rupta possessione, tempora iungantur ad perficiendam vsucapionem, quæ desiderat continuam idest non ruptam possessionem. *l. 3. D. de vsurp.* Verum si immediate suam possessionem auctor transferat in successorem; tunc non videtur interrumpi possessio; cum illa ipsa possessio, quam habebat venditor, migret in emptorem; ita vt accedente iuris auctoritate; non possessio interpellata; sed mutata duntaxat possessoris persona videatur: *[margin: poralì seruitutum, tempora auctorum, & successorum cōiungantur.]* *[margin: Harmenop. reprobatur.]* *[margin: l. si ædes. 32. §. 1. D. de seru. præd. vrb.]*

VII. Age post tractatum de realibus seruitutibus nos expectat vsusfructus noster, vt declaremus an, & quomodo tempore amittatur. Distinguamus autem hac etiam in parte iuris tempora exordientes à XII. tabulis: à quibus nihil adhuc dispositum fuisse constat, quod ad istam amissionem vsusfructus pertineret: Nec vero aliquid hac de re statui potuit à Decemuiris, cum vsusfructus ipse à Media Iurisprudentia post leges XII. tab. receptus esse videatur vt monui *cap. 6.* *[margin: Vsusfructus an tempore amittatur.]* *[margin: Distinguuntur tempora Iurisprudentiæ.]*

VIII. Ad Mediam igitur Iurisprudentiam progrediamur. Per hanc factum fuit, vt vsusfructus non quidem vsucapione, vel præscriptione: sed tamen certo temporis spacio amitteretur. *[margin: Tempore xij. tab. non amittebatur.]*

IX. Vsucapionem non admisit: quoniam talis vsucapio nuspiam apparet: & fuisset contraria regulis ipsius Mediæ Iurisprudentiæ, qua inductum fuit ne vsucapi possent quæ non vtendo amitti possent, de quo infra: talis enim erat vsusfructus vt non vtendo amitteretur vt videbimus. Non etiam præscriptione longi temporis vsusfructus amittebatur, quoniam tempore Mediæ Iurisprudentiæ, hoc est Romanæ Libertatis incognita erat adhuc ista *[margin: Tempore Media Iurisp. non amittebatur.]* *[margin: Vsucapione Aut Præscriptione.]*

præscriptio, vt probaui *cap* 11. Verum quæ vsusfructus amissio non contingebat per vsucapionem, vel præscriptionem; ea tamen recepta fuit excogitato remedio illo amittendi per non vsum, quod commune fuit etiam Seruitutibus rusticis sicut supra patefecimus. Si itaque fructuarius tempore ad hanc rem definito vsumfructum omisisset, vsumfructum amittebat; quod & auctoritas, & ratio iuris apertissimè confirmat. Auctores præsto sunt multi, qui referuntur in Pandectis, & qui a nobis post pauca producentur: quamuis enim hi vixerint sub Imperatoribus, nihilominus ius istud proponunt tanquam exploratum, & iam diu receptum: ideoque & Imperator *in l. corruptionem. 16. C. de vsuf.* illud attribuit *Veteribus*, quorum appellatione solent designari potissimum auctores Mediæ Iurisprudentiæ. Et sane cum isti constituissent, vt seruitutes, vtque libertates seruitutum vrbanarum vsucaperentur, non poterant sine piaculo omittere remedium, quo ipsius etiam vsusfructus libertas adquireretur: cum & expediret hanc libertatem diutius in incerto non esse *arg. l. 1. D. de vsurp.* Et libertates omnes sint maximè fauorabiles. Induxit ergo Media Iurisprudentia, vt non vtendo fructuarius amitteret seruitutem, & per hoc proprietarius recuperaret libertatem. Solus autem non vsus, atque cessatio fructuarij optime visa est sufficere viris illis sapientissimis; quoniam sicut vsus vt ita dicam vsusfructus in facto fructuarij consistit. *l. 1. in pr. & §. dies. D. quand. dies vsufr. leg. ced.* ita æquum erat illum amitti ex non facto, & non vsu eiusdem fructuarij: qua ratione rusticas etiam seruitutes amitti non vtendo iam fuit à nobis demonstratum. Porrò vt fructuarius non vtendo caderet ab vsufructu, necessarium esse tradiderunt certi, sed diuersi tamen pro rerum diuersitate, temporis lapsum, & continuationem; hoc est anni si res erat mobilis, & biennij si immobilis, vt fatetur Iustinianus *in d. l. corruptionem:* & confirmat Paul. *Senten. lib. 3. tit. 7. §. non vtendo.* idque ad similitudinem rerum corporalium, quarum vsucapio iure XII. tabularum terminabatur anno illo, atque biennio de quo sup. *cap.* 11. Et sane cum res mobiles immobilibus viliores esse soleant; hinc factum esse videtur vt mobiles citius adquiri permiserint iuris auctores, quam immobiles; quas neque vllo tempore vsucapi posse sanxit Plato *in lib. 12. De Legib.* Iam verò post mediam Iurisprudentiam; nihil de iure prædicto fuit immutatum vsque ad Iustinianum Imperatorem; nam Lex Scribonia sustulit duntaxat seruitutum vsucapionem *l. 4. §. vlt. D. de vsurp.* quæ porrò vsucapio in libertate vsusfructus adquirenda nunquam antea concessa fuerat. Sed & sub Imperatoribus idem ius semper fuit custoditum: Quod enim vsusfructus omittendo amitteretur, huius temporis scriptore ore aperto

Sed Non Vsu.

Veteres dicuntur pro Auctoribus Mediæ Iurisprud.

Anno mobilium, biennio immobilium vsusfructus amittebatur.

Et quæ ratio huius discriminis.

X.

Veteres Imper. qui regnarũt ante Iustin. nihil hic mutarũt de iure Media Iurisp.

perto confirmant. Pomponius *in l. placet. 25. D. quib. mod. vsufr.* Papinianus *in l. Meuius. 66. §. vlt. D. de leg. 2.* Vlpianus *in l. arboribus. 12. §. idem tractat. D. de vsufr.* Paulus *in l. si vsusfructus. 28. D. quib. mod. vsufr.* & alij. Et quod amitteretur anno in mobilibus, ac biennio in immobilibus, declarat idem Paulus *d. lib. 5. Sent. tit. 7. §. non vtendo.* sed prædicti anni, ac biennij mentio non legitur in eorum fragmentis, quæ hodie prostant in citatis locis Digestorum; cum eam abraserit Tribonianus, ne pugnarent cum *l. pen. C. de vsufr.* de qua modò videamus accedentes ad tempus, ac ius nouissimum Iustiniani, qui *in d. l. pen.* totum hoc, quod introduxerat Media Iurisprudentia conturbauit: quamuis enim conseruauerit ius adquirendi libertatem vsusfructus per lapsum legitimi temporis; nihilominus & rerum, & temporum & locorum & formæ huius amissionis emendationem induxit: Principio enim constituit, vt hodie omnium rerum vsusfructus vno, & eodem annorum spacio amittatur; cum olim vt dixi citius extingueretur rerum mobilium, quam immobilium vsusfructus: Deinde cum antea tempus esset aut annale, aut biennale, Iustinianus ex æquo illud ad longum tempus produxit; quod est decem, aut viginti annorum *Paul. lib. 5. Sententia. tit. 2. §. longi. l. vnic. C. de vsuc. transf. prin. tit. I. de vsucap.* Quapropter & canis, quem viginti annis vixisse memorat Aristoteles *de Historia animal. lib. 6. cap. 20.* longo tempore extinctum fuisse cecinit Martial. *lib. 11.* illis carminibus.

XI.

Iustin. nouissimo iure hac in re conturbauit ius Media Iurisprud.

Sustulit temporum discrimen introductũ inter res mobiles, & immobiles.

Rerũ omniũ vsumfructũ ex æquo perire statuit lõgo tempore.

Vlyssis canis 20. ann. vixit.

> *Non me longa dies, nec inutilis abstulit ætas,*
> *Qualia Dulichio fata fuere cani:*

Martialis locus.

Sed & cum olim nihil referret, fructuarius fuerit ne pręsens, vel absens, vt supra fuit obseruatum, Iustinianus pręsentię, & absentiæ discrimen constituit *in d. l. pen.* quod confirmauit in *d. l. pen. C. de seruitu. & aq.* Tandem cum antea per solum non vsum, & cessationem fructuarij extingueretur vsusfructus, placuit Iustiniano hoc solum non sufficere sicut clare indicant hæc verba *d. l. corruptionem. pen. C. de vsufr. Sancimus, non solum actionem, quæ de vsufructu nascitur; sed nec ipsum vsumfructum non vtendo cadere.* Quia nimirum id voluit Iustinianus, vt non sufficeret negligentia fructuarij; sed adhuc esset necessaria possessio proprietarij; per quam is libertatem vsusfructus reuocaret: non quidem per Vsucapionem; sed per longi temporis Præscriptionem; vt mihi partim ratio juris; partim ipsa Imperatoris verba videntur demonstrare: Res enim ita se habet. Sublata illa vsusfructus amissione, quæ per non vsum contingebat; non aliter proprietatis dominus beneficio temporis poterat ad libertatem adspirare, quam per vsucapionem, atque præscriptionem; qui sunt duo modi à iure

Inducta est etiam differentia præsentis, & absentis fructuarij.

Demum voluit vt præter Non Vsũ fructuarij accederet etiã possessio proprietarij.

Cui recens concessit re-

medii Præscriptionis. introducti, quibus per cursum temporis aliquid adquiritur. Modo Imp. vsucapionem non recepit; primum quia nec vllam fecit vsucapionis mentionem *in d. l. pen. C. de vsufr. & l. pen. C. de seruitu.* Deinde quia cum vt monui, vsusfructus retentio in facto consistat fructuarij, pugnabat cum regula iuris, quod eius libertas vsucaperetur: quoniam non admittitur vsucapio libertatis earum seruitutum; quarum vsus consistit in facto seruientis vt alias deduximus expendentes rationem eius axiomatis *Vsucapi non possunt, quæ non vtendo amittuntur*, de quo Paulus *lib. 2. Sent. tit.* 18. Relinquitur ergo, vt Iustinianus sublato veteri modo amittendi vsumfructum per simplicem non vsum; in eius locum receperit Præscriptionem longi temporis; quæ semper fuit in Iurisprudentia remedium subsidiarium quo ad eos casus, in quibus rigor iuris vsucapionem admittere non poterat; de quo disseruimus *cap.* 11. Sed & hanc explicationem Imperator ipse confirmat perspicuè *in d. l. pen. C. de vsufr.* illis verbis *Nisi talis exceptio vsufructuario opponatur; quæ etiam si dominium vindicaret, possit eum præsentem, vel absentem excludere.* ista enim exceptio nihil aliud est quam præscriptio (nam exceptio, & præscriptio sunt synonyma, de quo sup. *d. cap.* 11.) Et quidem longi temporis; vt magis probant illa *Præsentem, vel Absentem excludere* quæ alludunt omnino ad veterem differentiam absentis, & præsentis, qui rem suam tempore amittebat: quod discrimen olim proprium erat solius præscriptionis, non etiam vsucapionis, vt discimus ex Paulo. *Sen. lib. 5. tit. 2.* & confirmatur *l. vni. C. de vsuc. transf.* Hinc Eustathius Constantinopolitanus Antecessor in Libello *De Varia temporum obseruatione* ita exhibuit nobis sententiam *d. l. pen. Vsusfructus non vtendo longi temporis exceptione perit.* idest præscriptione, quam ipse παραγραφὴν appellat; quo nomine Interpretes Græci promiscue exceptionem, atque præscriptionem designant. Est autem maximi momenti isthæc Iustiniani mutatio; nam cum olim ad vsumfructum tempore amittendum sat esset neglectus, siue non vsus fructuarij; etiam si rei fructuariæ libertatem non possideret proprietarius; hodie præter illius cessationem, adhuc istius necessaria est possessio; sine qua non currit, nec perficitur tempus præscriptionis. *l. 2. l. 4. l. longi 7. C. de præscrip. long. temp.* Atque hoc illud est, quod innuere voluit Imp. *in d. l. pen.* cum ait *Cum multæ, & innumerabiles causæ rebus incidant mortalium, per quas homines iugiter retinere, quod habentur non possunt: & est satis durum per huiusmodi difficultates omittere, quod semel possessum est* in quibus confirmat Imp. quod diximus, nolle se, vt per solam cessationem, aut etiam possessionis amissionem fructuarius cadat ab vsusfructus seruitute; sed amplius exigere, vt proprietarius

Non autem vsucapionis.

L. pen. C. de vsufr.

tarius exceptione tali suffultus sit; quæ etiam verum dominum excluderet: Atqui ista est exceptio præscriptionis; quæ desiderat possessionem illius, qui eius auxilio vult repellere dominum, aut possessorem antiquum. Hæc autem omnia nobis viam monstrant, qua possimus ab ipsis Principijs Iuris repetere definitionem eius Quæstionis An Bona fides, & Iustus titulus sint necessaria, vt proprietarius adquirat libertatem eius vsusfructus, quem fructuarius tempore amittit. Cum enim ille vtatur præscriptione, palam est in eo requiri bonam fidem, quæ regulariter ad præscriptionem necessaria est *d. l. 2. l. si fraude. 6. C. de præscrip. long. temp.* Titulus tamen non exigitur cum in rebus incorporalibus, cuiusmodi est libertas seruitutis, patientia pro titulo sit; etiam si agatur de adquirenda seruitute. *l. si ego. 11. §. 1. D. de public. in rem act. l. 1. §. vlt. D. de seru. præd. rust. l. si quis. 10. D. si seru. vind.* quanto magis ergo si tractetur de adquirenda fauorabili libertate seruitutis? Sed & ex iam dictis colligitur explicatio §. *finitur l. de vsufr.* in eo Vers. *Finitur vsusfructus non vtendo per modum, & tempus.* cum enim ibi Imp. vsque ad Vers. *Item finitur.* confirmet expresse constitutionem à se editam *in d. l. pen. C. eod.* propterea Tempus ibi quoque est accipiendum de decennali, ac vicennali: Modus autem qui recens est præscriptus Non Vsui intelligi debet, de Non Vsu fructuarij cum iusta possessione proprietarij coniuncto. Ex quo mox emergit præscriptio longi temporis tribuens proprietario non proprietatem vt ita loquar ipsius libertatis, siue vsusfructus causalis; sed perpetuam securitatem possidendi libertatem illam, atque vsumfructum prædictum: Huc enim vsque pertinent vires præscriptionis; non vlterius porriguntur, sicut abundè suis locis patefecimus. Quamobrem ab illis cauendum est, qui cum rectè in prædictis locis existimauerint, præter Non Vsum; adhuc necessariam esse præscriptionem; tamen in eo lapsi sunt & aberrarunt à mente Iustiniani, quod crediderint; hunc modum adquirendi libertatem vsusfructus præter bonam fidem, titulum quoque desiderare; eundemque modum induci ea longi temporis præscriptione, per quam proprietas rei, iurisue possessi comparatur: quæ certe non sunt admittenda: cum nec titulus sit necessarius: nec per istam præscriptionem proprie adquiratur proprietas rei possessæ; sed tantum securitas perpetuæ possessionis; cum præscriptio plurimum differat ab vsucapione, per quam solam prædicta proprietas comparatur, *de quo sup. cap. 11.* Demum ex his, quæ tradita sunt illud etiam intelligimus, omnes Veterum, aut Iurisconsultorum, aut Imperatorum locos in Digestorum, Codicisue libris dispersos (horum autem multos citauimus supra) quibus scriptum est, Vsumfructum amitti non vtendo, habere duos sen-

XII. *An Bona fides, & Iustus titulus exigantur, vt quis præscriptione adquirat libertatem vsusfructus.*

§. finitur. l. de vsufr.

Leges veterum Iuris Auctorum, quibus Non

Vsu dicitur usumfructū extingui, duos habent sensus veterem, & Iustinianeū.

sus; alterum Veterum Auctorum; alterum Iustiniani sententiæ respondentem; ita nimirum; vt ex intentione Veterum sint accipiendi simpliciter, quasi solo Non Vsu annali, vel biennali is amittatur; ex sensu autem Iustiniani intelligi debeant ita, vt amittatur longi temporis Non Vsu; sed tamen coniuncto cum bona fide, ac præscriptione proprietarij.

XIII.

Præscriptione perit non solum vsusfructus constitutus; sed etiam actio personalis competens ad vsumfructum constituendum.

Sicut autem præscriptione longi temporis perit vsusfructus, ita & extinguitur omnis actio pro vsufructu competenti, non solum realis, sed etiam personalis; vtcumque regulariter non nisi longissimo tempore actiones personales expirent. *l.* 3. *C. de præscrip.* 30. *an.* Eustathius *de Præscrip. tempor.* Scio adhuc Interpretes de personalibus, quæ fructuario competunt decertare: Sed ne isti faciunt iniuriam Iustiniano, qui absolutè perire scribit fructuario personales actiones natas ex testamento, vel stipulatione, in quam deductus fuit vsusfructus *d. l. pen. C. de vsufr.* quam totidem verbis in Basilica transtulerunt Basilius, & Leo *lib.* 16. *tit.* 8. *in fi.* Hæc ex nobis. Si quis alios euoluere percupiat, præsto est vnus pro omnibus Ioannes del Castillo, quem propterea ad oram singulorum capitum citauimus; is enim congestis omnium Doct. opinionibus, elaboratissimas & vsui forensi maxime opportunas *De Vsufructu* controuersias euulgauit; quæ paucis ab hinc annis in Italia recusæ sunt, procurante Reuerendissimo Viro D. Gaspare Leonico; de Religione, de Rebus Publicis, ac Priuatis; deque Litteris, ac Litteratis hominibus optimè merito: in quem extare volumus hoc loco ingenuæ venerationis, atque obseruantiæ nostræ monumentum æternum. Nos ergo tandem vela complicantes his interim contenti simus, quæ de Vsufructu, alijsque pluribus juris partibus in nostras Dissertationes inciderunt.

FINIS.

INDEX

INDEX
LEGVM, QVÆ EXPLICANTVR,
Emendantur, Exornantur.

LEGES DIGESTORVM.

INDEX LEGVM.

l. quæ-

INDEX LEGVM.

LEGES CODICIS.

l. vnic.

l. 4.

LEGES INSTITVTIONVM.

LEGES NOVELLARVM.

IVS FEVDALE.

LEGES XII. TABVLARVM.

MEDIA IVRISPRVDENTIA.

LEGES ATTICÆ.

VLPIANI FRAGMENTA.

PAVLI FRAGMENTA RECEP. SENT.

GAII FRAG. INSTITVTION.

VETVS COLLATIO LL. MOS. ET ROM.

CODEX THEODOSIANVS.

NOVELLÆ THEODOSII.

NOVELLÆ LEONIS.



SYLLABVS AVCTORVM.

BASILICA EORVMQVE CVM SYNOPSIS TVM INTERPRETES GRÆCI ANONYMI.

ALII GRÆCI INTERPRETES.

BARBARI LEGISLATORES, ET INTERPRETES.

SYLLABVS AVCTORVM.

AVCTORES EXTERI.



INDEX RERVM, ET VERBORVM.

Adoptionis

Incapaces

Nec

Quod

F.

Familia

Indicium.

Leges

O

Pandectæ

Peculium

Possessio

Non

Sui

Index Rerum, & Verborum.

FINIS.

